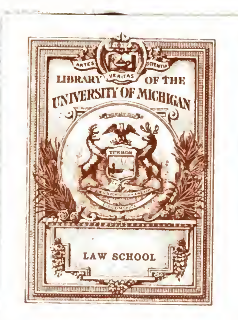
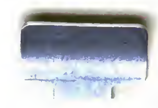
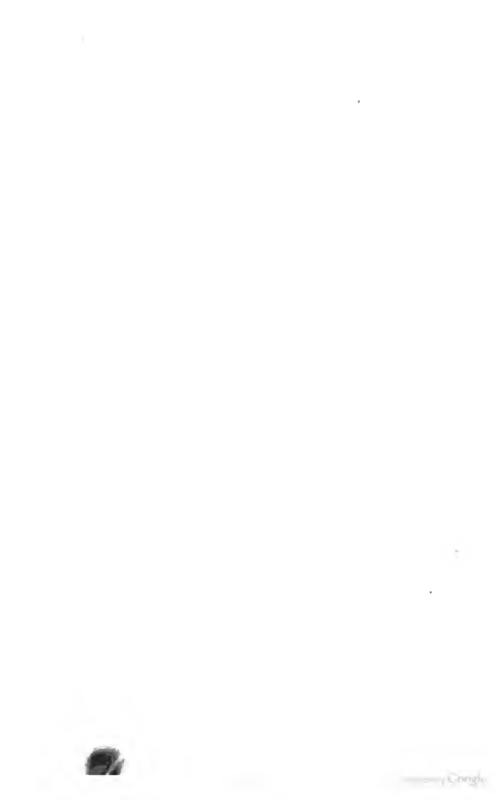



ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW SCHOOL





Archiv

für

Strafrecht.

Begründet durch

Dr. Goltdammer,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fortgesetzt vom

Reichsgerichtsrath Meves in Leipzig.

Fünfunddreißigster Band.

Berlin, 1887.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Vorwort.

Auf den Wunsch der Verlagshandlung hat, nachdem Herr Dr. Backoffner, der seit einer Reihe von Jahren mit anerkennenswerther Gewandtheit und mit geübter Hand das Unternehmen geleitet, seine Funktion niedergelegt, der Unterzeichnete die Redaktion des Archivs übernommen.

Die Grundsätze, wie sie insbesondere der Begründer der Zeitschrift in dem Vorworte zum ersten Jahrgang dargelegt hat, und welche seither mit Geschick und großem Glück vertreten worden, sollen auch ferner die allgemeine Richtschnur für die Redaktion bilden. Namentlich soll alles Ernstes erstrebt werden, das Archiv zu einem Vermittler zwischen der Theorie und der Praxis zu gestalten, die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften zu erleichtern, Material zu ihrer Erläuterung und ihrem Verständniß zusammenzutragen, auf Lücken und Fehler der Gesetze hinzuweisen und zu dem Zwecke auch den Aussprüchen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands eine ihnen gebührende Berücksichtigung zu widmen.

Dem wissenschaftlichen Geiste, der die Blätter des Archivs durchdringen soll, dürfte es entsprechen, auch auswärtigen Strafrechten, insonderheit dem dem deutschen so nahe verwandten österreichischen materiellen und prozessualen Strafrechte das Augenmerk zuzuwenden.

Soll aber das Archiv als eine Pflegstätte der Strafrechtswissenschaft gelten, so kann auch die Literatur, welche sich mit dem Strafrecht und den Hülfswissenschaften desselben beschäftigt, nicht unberücksichtigt bleiben. Es werden deshalb auch die neu erscheinenden Werke und hervorragenden Arbeiten einer eingehenden Besprechung unterzogen werden.

Leipzig, im April 1887.

Meves.

Die Strafprozeßordnung und ihre Reform.

Von Meves.

I.

Daß die Gesetze, selbst wenn sie unter Aufwendung der möglichsten Sorgfalt und der Mitwirkung der vorzüglichsten Kräfte nach langem Ringen zu Stande gekommen, selten dem praktischen Bedürfnisse in vollem Umfange genügen, und daß sie, je länger sie in der Praxis gehandhabt werden, desto mehr zu Kontroversen über den Sinn und Umfang ihrer Bestimmungen Anlaß bieten, auch Lücken und Mängel zeigen, ist eine bekannte, täglich sich bestätigende Thatsache. Es ist nicht nöthig, zur Erklärung dieser Erscheinung auf die Art und Weise zurückzugreifen, in welcher nach dem jetzt geltenden deutschen Staatsrechte die Gesetze entstehen, und darauf hinzuweisen, daß nur zu häufig die systematische Durcharbeitung des Entwurfs, seine Oekonomie und die Einheitlichkeit seiner Prinzipien bei dem Durchlaufen der verschiedenen Stadien der Gesetzgebung schwere Einbußen erleiden. Eine genügende Erklärung bietet schon die Erfahrung, daß das Leben in seinem steten Wechsel immer neue Bedürfnisse zu Tage fördert, daß die Ansichten über das, was nöthig und gut scheint, häufigen, durch die sich stets neu gestaltenden Verhältnisse bedingten Aenderungen unterliegen, und daß das, was gestern vortrefflich und angemessen erschien, sich heute in Folge der gemachten Erfahrungen als verbesserungsbedürftig herausstellt. Der einst im Norddeutschen Bundestage von berufener Seite aufgestellte Satz, daß Gesetze nicht als dauernd feststehende Normen gegeben würden, sondern ohne Ausnahme über kurz oder lang einer Revision unterzogen werden müßten, hat zwar seiner Zeit viel Aufsehen erregt, jedoch gerade in der deutschen Reichsgesetzgebung seine Bestätigung gefunden.

Auch die s. g. großen Justizgesetze können und werden diesem Schicksale nicht entgehen. Bei dem Gerichts-Verfassungs-Gesetze und der Civilprozeßordnung hat die Gesetzgebung bereits einen schüchternen Anfang gemacht. Auch die Strafprozeßordnung und gerade sie wird und muß folgen; dafür bürgt schon ihre Entstehungsgeschichte. Denn ist sie auch von den tüchtigsten Juristen vorbereitet und durchberathen, so hatte sie doch zunächst das Hinderniß zu überwinden, den strafprozeßrechtlichen Einrichtungen der verschiedenen Bundesstaaten soviel als möglich gerecht zu werden und verschiedene im Volksbewußtsein ein-

gewurzelte Institute zu schonen; sodann hat bei der Berathung des Entwurfs im Reichstage eine weitgehende Meinungsverschiedenheit zu einer den Stempel ungenügender Durchdringung des Stoffes an sich tragenden Umbildung ganzer Abschnitte geführt; und endlich ist das Zustandekommen des ganzen Werkes nur durch die bekannten Kompromisse ermöglicht worden.

Es darf kaum Wunder nehmen, wenn deshalb schon jetzt nach so kurzer Zeit ihrer Herrschaft der verhängnißvolle Ruf nach einer Revision des Gesetzes und nach Reformen laut wird. Zwar die Grundprinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit sind im Ganzen und Großen noch unangetastet geblieben, wiewohl in dem lebhaften Streite um die Einführung der Berufung für Strafkammersachen auch manches Geschoß — vielleicht unbewußt — gegen diese beiden Grundpfeiler gerichtet worden ist. Auch an der allgemeinen Konstruktion des Strafprozesses und dem ihr zu Grunde liegenden Anklageprinzip wagt man nicht zu rütteln. Sonst aber giebt es wohl kaum einen Abschnitt der Strafprozeßordnung, der nicht von diesem oder jenem bald ganz, bald in seinen einzelnen Anordnungen als revisionsbedürftig bezeichnet wird. Bald ist es die Fassung einzelner Paragraphen, welche an Unklarheit und Mangel an Präzision leiden soll; bald werden ganze Materien als unpraktisch und ungenügend durch- und ausgearbeitet angefochten und wird ihnen vorgeworfen, daß sie der Praxis kaum lösbare Räthsel aufgeben; bald endlich vermißt man Vorschriften, die vom Gesetzgeber ausdrücklich verworfen worden sind, hebt hervor, daß sich dieselben früher wohl bewährt hätten, meint, ihr Fehlen führe zu den größten Unzuträglichkeiten und zu einer nicht zu rechtfertigenden Benachtheiligung des Angeklagten und verlangt ihre Aufnahme in das Gesetz ohne Rücksicht darauf, ob sie in das System desselben passen, oder die Harmonie und Concinnität desselben zerstören.

Sind denn alle diese Klagen berechtigt? Hat sich in der That die Strafprozeßordnung so wenig bewährt, daß die Vorwürfe sämmtlich mit Grund erhoben werden konnten? Schwerlich sind sie alle geeignet, das Bedürfniß einer Revision des Gesetzes nachzuweisen. Tritt da z. B. ein Abgeordneter in einer gesetzgebenden Versammlung auf, klagt darüber, daß, weil der §. 273. St. Proz. O. nicht für alle Hauptverhandlungsprotokolle, sondern nur für die schöffengerichtlichen die Aufnahme der wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen obligatorisch macht, die Verfolgung eines in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer oder dem Schwurgericht geleisteten Meineides erschwert, ja fast unmöglich gemacht werde, und fordert eine entsprechende Aenderung des Paragraphen. Nun, wenn in solchem Falle der Absatz 3. des Paragraphen keine Abhülfe gewährt, so kann auch eine nur auszugsweise niedergeschriebene, nach der Auffassung und dem Ermessen des Gerichtschreibers redigirte Aussage, die dem Zeugen oder Sachverständigen weder vorgelesen, noch von ihm zum Zeichen der Genehmigung unterschrieben worden, dem geltend gemachten Mangel nicht abhelfen. Sie kann diejenigen anderen Beweismittel, welche jetzt zur Ermittelung und Feststellung des Inhalts der Aussage erforderlich sind, nicht ersetzen. Wollte man aber, um dem Uebelstande zu begegnen, die Wiedergabe der Aussage zu einem Essentiale des Protokolls machen und diesem demgemäß die Bedeutung eines positiv und negativ wirkenden Beweismittels für den Inhalt der Aussage vindiziren, so dürfte man leicht, die Scylla vermeidend, der Charybdis verfallen. Es würde dann das Urtheil nicht auf der Verhandlung, sondern auf dem Protokolle beruhen und jede Abweichung der Urtheilsgründe von dem Inhalte des Protokolles sich zu dem Objekt eines erfolgreichen Angriffs gegen das Urtheil gestalten. Welche Einwirkung ein derartiger Rechtsstand auf das Zustandekommen des Protokolles haben würde, ist unschwer zu errathen.

Ein Anderer nimmt Anstoß an der in den §§. 170. ff. St. Proz. O. getroffenen Regelung des Verfahrens, durch welches gegen die Bescheide der

Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts herbeigeführt werden kann. Er findet sie unpraktisch und den Interessen des Verletzten zuwiderlaufend, weil dem Antragsteller sowohl durch die Bestimmung über die Fristen und die Form des Antrags wie durch die Anordnung über die Kautionen und Kosten Hindernisse in den Weg gelegt würden, die für den Einzelnen nicht selten unübersteigbar seien. Ist es denn aber ein Vorzug und stimmt es mit den Prinzipien, auf welchen das ganze Verfahren aufgebaut ist, überein, durch eine Erleichterung der Antragstellung die Entschließungen der Anklagebehörde gleichsam unter die Aufsicht der Gerichte zu stellen, diese zu einer Art Beschwerdeinstanz für die Entscheidungen jener zu machen? Die ganze Struktur des Verfahrens würde zusammenfallen, wenn die Staatsanwaltschaft, die ihre Spitze in der höchsten Justizverwaltungsbehörde hat, in ihrer Selbstständigkeit beschränkt und den Gerichten gleichsam untergeordnet würde. Mit Vorbedacht hat der Gesetzgeber die einzige von ihm zugelassene Ausnahme des §. 170. mit Klauseln umgeben, welche einem Mißbrauch derselben entgegentreten sollen. Die vorgeschriebenen Fristen und insbesondere die gebotene Form[1]) des Antrags dienen dem wohl durchdachten Zwecke, den Verletzten von unüberlegten Anträgen abzuhalten und ihn auf eine ernste und genaue Prüfung seiner angeblichen Rechte hinzuweisen. Es will der Gesetzgeber — und darin hat er Recht — ebensowenig der Verfolgungssucht und der Rechthaberei Vorschub leisten, wie eine Beeinträchtigung der Autorität und Selbstständigkeit der Staatsanwaltschaft zulassen.

Vorwürfe solcher Art können das Bedürfniß nach einer Reformirung der Strafprozeßordnung nicht begründen. Dagegen ist nicht in Abrede zu stellen, daß allerdings das Gesetz mancherlei Mängel hat, gegen welche nicht ohne Grund eine einschneidende Kritik geübt und der Ruf nach Aenderung und nach Reformen erhoben wird. Freilich bleibt auch bei ihnen zu prüfen, ob die durch sie bedingten Unzuträglichkeiten so groß sind, daß sie selbst unter Aufopferung der systematischen Ordnung des Ganzen und der allgemeinen Grundsätze des Verfahrens beseitigt werden müssen, und ob die Vortheile der verlangten Aenderung so in die Augen springen, daß es nicht nöthig erscheint, eine Klärung der pro und contra streitenden Ansichten noch erst in längerer Uebung des Gesetzes abzuwarten. Es mag gestattet sein, die schwersten und wichtigsten der dem Gesetz gemachten Vorwürfe einer eingehenden Betrachtung zu unterziehen.

II.

Das Vorverfahren hat den Zweck, der Anklagebehörde alles dasjenige Material zu liefern, dessen sie bedarf, um eine Entschließung darüber fassen zu können, ob hinreichender Grund zur Erhebung einer öffentlichen Klage, also zu dem gegen eine bestimmte Person gerichteten Antrage auf Führung der Voruntersuchung oder auf Eröffnung des Hauptverfahrens, gegeben sei. Wie dieser Entschluß ausfällt, ist für die Person, gegen welche das Vorverfahren gerichtet war, von mehr oder weniger einschneidender Bedeutung. Denn wird auch durch die Erhebung der öffentlichen Klage nicht nothwendig der Erlaß eines verurtheilenden Erkenntnisses bedingt, so ist doch schon die Thatsache ihrer Erhebung geeignet, für die betreffende Person eine Einbuße an ihrer Ehre, wohl auch an ihrem Vermögen herbeizuführen. Es hat deshalb die Anklagebehörde ihre volle

1) Nur darin kann ein Mangel erblickt werden, daß das Gesetz denjenigen, der den Antrag stellen will, zwingt, sich der Hülfe eines Rechtsanwalts zu bedienen, ohne gleichzeitig auch die civilprozeßrechtlichen Vorschriften über das Armenrecht in entsprechender Form auf den Strafprozeß zu übertragen. Es fordert eine Förmlichkeit, die der Verletzte, wenn ihm nicht das nöthige Vermögen zur Seite steht, nicht erfüllen kann; es gewährt ihm also ein Recht, das es ihm auf der anderen Seite durch Versagung der Mittel zu seiner Geltendmachung wieder entzieht.

Aufmerksamkeit dem Vorverfahren zuzuwenden und alle ihr zu Gebote stehenden Mittel aufzubieten, um ein Material zu gewinnen, daß ihre Entschließung als ein der Wahrheit entsprechendes Ergebniß erscheinen läßt. Mögen nun auch in vielen Fällen die Mittel, die sich ihr in ihrer eigenen Thätigkeit und in der Thätigkeit ihrer Hülfsorgane und der Polizeibehörden darbieten, diesem Zwecke genügen, mag also eine summarische Untersuchung ausreichen, um ihr eine geeignete Information behufs Fassung ihres Entschlusses zu gewähren, so wird sich doch in nicht seltenen Fällen, sei es zur Erforschung des objektiven oder des subjektiven Thatbestandes, die Nothwendigkeit herausstellen, zu gerichtlichen Untersuchungshandlungen zu greifen. Ist ihr dieser Weg geboten, so begegnet sie auf demselben verschiedenen Vorschriften, die ihr bald hindernd, bald ihre Thätigkeit beeinträchtigend entgegenstehen, die sich als nothwendig oder praktisch nicht bewährt haben, und deren Aenderung oder gänzliche Beseitigung mit vollem Rechte gefordert wird.

1. Der §. 160. St. Proz. O. bestimmt, es habe sich die Staatsanwaltschaft, wenn sie die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich oder angemessen erachtet, an den Amtsrichter des Bezirks zu wenden, in dem die Handlung vorgenommen werden soll. Abweichend von dem früheren preußischen[2]) und anderen deutschen Prozeßrechten hat die Strafprozeßordnung die Zahl derjenigen Untersuchungshandlungen, welche eine richterliche Thätigkeit erfordern, erheblich vermehrt und offensichtlich aus einem gewissen Mißtrauen die Machtvollkommenheit des Staatsanwalts in nicht unbedeutendem Maße eingeschränkt. Nach ihr sind richterliche Untersuchungshandlungen die Anordnung von Beschlagnahmen, insbesondere von Briefen, und die Anordnung von Durchsuchungen, sobald in diesen Fällen nicht Gefahr im Verzuge obwaltet §§. 98., 100., 105.; die Durchsicht in Beschlag genommener Papiere §. 110.; die Einnahme des Augenscheins §. 86.; die Leichenschau und die Sektion §§. 87. ff.; der Erlaß eines Haftbefehls §. 114.; und endlich die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, falls ihr der für das Hauptverfahren oft sehr bedeutungsvolle Charakter einer gerichtlichen gegeben werden, oder sie eine eidliche sein soll. Die Nothwendigkeit, in diesen Fällen den Richter anzugehen, erwächst der Staatsanwaltschaft aus der Sache selbst, und ist sie nur deshalb im §. 160. noch besonders zum Ausdruck gebracht worden, um die Zuständigkeit des Amtsrichters festzustellen. Nun schreibt aber der Absatz 2. des Paragraphen weiter vor: „Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.“ Er soll also die Erledigung des Antrages ablehnen, wenn nach seiner Ansicht die verlangte Maßregel den Voraussetzungen des Gesetzes nicht entspricht. Was hat diese Vorschrift zu bedeuten und welchem Zweck soll sie dienen? Die Entstehungsgeschichte ergiebt, daß sie im Entwurfe nicht enthalten war, sondern erst bei der Berathung desselben in der Reichstags-Kommission auf Grund eines Antrages des Abgeordneten Struckmann dem Paragraphen hinzugefügt worden ist. Der Antragsteller motivirte ihre Nothwendigkeit mit der Erwägung, es sei in der Strafprozeßordnung über das für das vorbereitende Verfahren geltende Verhältniß zwischen Staatsanwalt und Richter nichts gesagt, in Preußen aber über diesen Punkt außerordentlich viel Streit (?) entstanden, und erläuterte sie dahin, daß dem Amtsrichter die Pflicht auferlegt werde, die Zulässigkeit der beantragten Handlung nicht bloß in abstracto, sondern auch in concreto zu prüfen. Nach dieser

2) Nach §. 7. der preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849 war der Staatsanwalt befugt, wenn Gefahr im Verzuge obwaltete oder der Fall der Ergreifung auf frischer That vorlag, Untersuchungsverhandlungen, Verhaftungen oder Beschlagnahmen selbst vorzunehmen. Andernfalls hatte er sich an die Polizeibehörde oder an das Gericht zu wenden. Erstere hatte seiner Anordnung Folge zu leisten.



Ausführung, die weder in der Kommission noch im Reichstage Widerspruch gefunden, sollte nicht der selbstverständliche und daher überflüssige Satz ausgesprochen werden, daß der Richter keine Untersuchungshandlung vornehmen dürfe, die das Gesetz nicht als zulässig anerkennt, sondern es sollte das Verhältniß zwischen Staatsanwalt und Richter geregelt werden. Auch in den §§. 200., 222., 409. St. Proz. O. wird vorgeschrieben, daß der Amtsrichter um Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen angegangen werden kann, aber keiner dieser Paragraphen enthält jenen oder auch nur einen ähnlichen Zusatz; und doch darf hieraus nicht gefolgert werden, daß in diesen Fällen der Amtsrichter der Requisition Folge leisten müsse, selbst wenn sie die Vornahme einer gesetzlich unzulässigen Untersuchungshandlung von ihm verlange, z. B. die Vernehmung und Beeidigung eines Zeugen, der nach §. 56. St. Proz. O. nur unbeeidigt vernommen werden darf. Worin liegt denn nun der Unterschied zwischen diesen Vorschriften und der des §. 160.? Doch nur darin, daß hier das Gericht oder der Vorsitzende desselben, dort der Staatsanwalt die requirirende Behörde ist. Demnach geht anscheinend das Gesetz davon aus, daß das Gericht bez. der Vorsitzende Anträge auf Vornahme unzulässiger Untersuchungshandlungen nicht stellen werde, eine gleiche Voraussetzung aber bei der Staatsanwaltschaft nicht zutreffe. Soll man denn glauben, daß der Staatsanwalt aus Unkenntniß des Gesetzes oder aus Parteiinteresse zu unzulässigen Anträgen schreiten werde? Weder die eine, noch die andere Annahme ist berechtigt. Oder soll durch die Vorschrift das Verhältniß zwischen Staatsanwalt und Richter dahin geregelt werden, daß letzterer nicht verpflichtet werde, jedem Antrage des ersteren unbedingt stattzugeben, daß er vielmehr den Staatsanwalt als Partei anzusehen und seine Anträge wie die jeder anderen Prozeßpartei (Privatkläger, Nebenkläger, Angeklagter) zu behandeln habe? Auch diese Auffassung würde nicht zutreffen. Denn einestheils darf sich die Prüfung des Amtsrichters bei den staatsanwaltschaftlichen Anträgen nur auf deren gesetzliche Zulässigkeit erstrecken, anderntheils hat das Gesetz selbst dem Staatsanwalt in der ganzen Konstruktion des Verfahrens und insbesondere im Vorverfahren eine Stellung zugewiesen, die ihn über jedes Parteiinteresse erhebt und ihn nur zur Ermittelung der Wahrheit verpflichtet. Läßt sich sonach nicht behaupten, daß ein durch die Sachlage bedingtes Bedürfniß für die Beibehaltung dieser Vorschrift spricht, so ist auch nicht anzuerkennen, daß ein etwaiger Streit über die Abgrenzung der staatsanwaltlichen und richterlichen Befugnisse durch sie verhütet werden kann. Es ist selbstverständlich, daß, wenn in der That einmal der vom Staatsanwalt gestellte Antrag eine gesetzlich unzulässige Untersuchungshandlung zum Gegenstand haben sollte, die Ablehnung desselben auch ohne jene Vorschrift erfolgen muß, und der Staatsanwalt gegen dieselbe nichts erinnern kann und wird. Die Vorschrift wird daher nur dann angerufen werden, wo nach der konkreten Sachlage die Zulässigkeit der beantragten Maßregel auf der Grenze liegt, Zweifel an derselben sonach möglich sind. Soll nun die Ansicht des Richters gegenüber der des Staatsanwalts unbedenklich immer die richtigere sein und in maßgebender Weise die Zweifel lösen?[3]) Diese Omnipotenz der richterlichen Intelligenz ist

---

3) Wählen wir ein Beispiel. Der Staatsanwalt beantragt die eidliche Vernehmung eines Zeugen und bemerkt zur Begründung seines Antrags, daß die Beeidigung ihm als Mittel zur Erlangung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine bestimmte Thatsache, von der er seine Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig machen müsse, erforderlich erscheine. Der Amtsrichter ist der Ansicht, daß es dieses Mittels zur Erzielung einer wahrheitsgemäßen Aussage nicht bedürfe, oder daß die Thatsache nicht die behauptete Bedeutung habe, lehnt die Beeidigung ab und vernimmt den Zeugen uneidlich (dies ist die oben gedachte Prüfung in concreto). Bevor über die von dem Staatsanwalt vielleicht mit vollem Recht erhobene Beschwerde entschieden ist, ist der Zeuge verschollen und das Beweismittel seiner eidlichen Aussage verloren gegangen.

denn doch nicht ganz unbedenklich. Ist aber seine Ansicht die bessere nicht, so kann es leicht kommen, daß die Schritte, welche der Staatsanwalt zur Beseitigung derselben zu thun gezwungen ist, eine Versäumniß rechtzeitiger und erfolgreicher Vornahme der verlangten Untersuchungshandlung zur nothwendigen Folge haben.

Nach allen diesen Erwägungen läßt sich behaupten, daß die Vorschrift Vortheile für das Verfahren nicht bietet, daß sie wohl geeignet ist, zu Mißverständnissen zu verleiten, die wesentliche Nachtheile im Gefolge haben können, und daß ihre gänzliche Beseitigung eine durchaus berechtigte Forderung ist.

2. Der §. 65. St. Proz. O. stellt die Regel auf, daß im Vorverfahren die Beeidigung des zu vernehmenden Zeugen unzulässig ist. Nur ausnahmsweise soll sie gestattet sein in zwei Fällen: 1. wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, 2. wenn sie als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache, von welcher die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint. Die Vorschrift, die übrigens gemäß §. 72. auch für Sachverständige gilt, ist weder dem Prinzip nach gerechtfertigt, noch praktisch brauchbar. Weshalb fordert denn das Gesetz überhaupt die Beeidigung des Zeugen? Warum gilt nicht überall und stets die unbeeidete Aussage der beeideten gleich? Die Motive des Gesetzes lassen sich über diese Frage nicht aus, sondern fertigen sie mit der Bemerkung ab, es sei dies eine Vorschrift des überall bestehenden Rechts.[4]) Man wird den Grund derselben darin zu finden haben, daß der Eid ein psychisches Zwangsmittel ist, um den Zeugen an einem Abweichen vom Wege der Wahrheit zu verhindern, und daß er daher die einzig mögliche Garantie für die Richtigkeit und Wahrheitsgemäßheit der Aussage bietet. Geht man hiervon aus, so ist es gestattet, aus §. 65. zu folgern, daß es dem Gesetze nicht darauf ankommt, im Vorverfahren diese Garantie für die Richtigkeit der Zeugenaussage zu fordern, daß es ihm also für diesen Theil des Verfahrens ohne Bedeutung ist, ob der Zeuge ein wahrheitsgemäßes oder sei es aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit ein wahrheitswidriges Zeugniß ablegt. Freilich lassen die Motive zu dem Paragraphen erkennen, daß dies nicht die Auffassung des Gesetzgebers gewesen ist, sondern daß sich der legislatorische Gedanke auf einem anderen Gebiete bewegte. Indem man nämlich den Schwerpunkt des ganzen Verfahrens in die Hauptverhandlung verlegte, zu welcher die Anwesenheit des Angeklagten gefordert wird, hielt man es für das allein Richtige, daß der Zeuge hier in Gegenwart des Angeklagten die Richtigkeit seiner Aussage eidlich bekräftigte. Zwar erkannte man an, daß diese Bestimmung eine Beeidigung des Zeugen im Vorverfahren nicht ausschließe, glaubte jedoch, daß eine erneute Leistung des Eides zu einer Häufung der Eide führe, die dem Gewicht derselben und ihrer Bedeutsamkeit nachtheilig werde[5]) und daher zu vermeiden sei. Indessen beseitigen diese Erwägungen, da das Gesetz nicht vorschreibt und nicht vorschreiben kann, daß der in der Hauptverhandlung zu leistende Eid auch die im Vorverfahren abgegebene Aussage decke und demgemäß schon diese unter dem Zwange des später zu leistenden Eides abgegeben werde, die Schlußfolgerungen aus §. 65. nicht. Hat es der Gesetzgeber auch nicht gewollt, so bleibt es doch eine unbestreitbare und nothwendige Konsequenz seiner Anordnung, daß ein Zeuge bei seiner uneidlichen Vernehmung im Vorverfahren nicht gezwungen ist, die Wahrheit zu sagen, zumal auch eine selbst vorsätzliche Abweichung von derselben ihn nicht strafbar macht. Auf dieses völlig unsichere Fundament muß der Staatsanwalt nicht bloß seine weiteren, oft tief in die Rechtsgüter des Verdächtigen einschneidenden Maßnahmen, sondern auch seine Entschließung gründen, ob die öffentliche Klage zu erheben

---

4) Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung Bd. 1. S. 111.

5) Und trotzdem die Vorschrift des §. 66? Ist es keine Häufung der Eide, wenn ein Zeuge in der Berufungsinstanz, nochmals vernommen, auch von neuem beeidigt werden muß?



sei oder nicht. Man wende nicht ein, daß ja die Hauptverhandlung im Hintergrunde stehe, die für die Beantwortung der Schuldfrage ausschließlich entscheidend sei, und daß in dieser der Zeuge seine Aussage unter dem Eideszwange, also unter Garantie ihrer Richtigkeit, abzugeben habe. Denn einestheils trifft der Einwand nur die Fälle, in welchen der Staatsanwalt den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt hat, nicht auch diejenigen, bei welchen er zu dem Entschluß gekommen, das Verfahren einzustellen[6]), anderentheils erleidet durch ein in Folge Veränderung der Aussage des Zeugen nothwendig gewordenes freisprechendes Urtheil nicht blos die Staatskasse, sondern auch die Autorität der Behörden, insonderheit der Anklagebehörde eine nicht unwesentliche Einbuße. Gewichtiger erscheint der weitere Einwand, daß §. 65. einen genügenden Schutz biete, weil er bei dem Vorliegen der Voraussetzung seines zweiten Ausnahmefalles die eidliche Vernehmung des Zeugen im Vorverfahren zulasse. Allein eine ausreichende Sicherheit gewährt dieses Schutzmittel nicht. Woraus kann der Staatsanwalt entnehmen und der Amtsrichter die Ueberzeugung gewinnen, daß der Zeuge nur durch den Eid gezwungen sich zur Abgabe einer wahren Aussage bequemen werde? Die zu diesem Zwecke verwerthbaren Momente können sein die innere Unwahrscheinlichkeit der uneidlichen Aussage, der Widerspruch, in welchem dieselbe mit sich selbst oder mit den Zeugnissen anderer Personen oder mit der gesammten Sachlage gerathen ist, das persönliche Verhältniß, in welchem der Zeuge zu dem Angeschuldigten steht. Daß eins dieser Momente vorliegen müsse, wenn der Zeuge bei seiner uneidlichen Vernehmung absichtlich oder fahrlässig von der Wahrheit abweicht, läßt sich nicht behaupten. Es können die Umstände, die ihn zur Ablegung eines wahrheitswidrigen Zeugnisses bewogen haben, so verborgen sein, daß sie dem prüfenden Auge der Behörde entgehen. Ist dies der Fall, so wird die eidliche Vernehmung des Zeugen unstatthaft, die Ausnahmevorschrift unanwendbar. Diese Uebelstände bedürfen der Abhülfe. Und da es ein bei weitem geringeres Uebel ist — wenn es überhaupt als Uebel angesehen werden darf —, daß der Zeuge sowohl im Vorverfahren, wie in der Hauptverhandlung sein Zeugniß eidlich bekräftigt, so ist das Reformverlangen, die Regel des §. 65. zur Ausnahme und seine Ausnahme zur Regel zu machen, wohl begründet.

3. Hält der Staatsanwalt im Vorverfahren die Verhaftung des Verdächtigen für geboten, so hat er sich, da der Erlaß des Haftbefehls zu den richterlichen Untersuchungshandlungen gehört, an den Amtsrichter zu wenden und bei diesem die Verhaftung zu beantragen, §. 126. St. Proz. O. Der erlassene Haftbefehl muß jedoch von Amtswegen ohne vorgängige Anhörung des Staatsanwalts wieder aufgehoben werden, wenn nicht binnen einer Woche nach seiner Ausführung vom Staatsanwalt die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft vom zuständigen Gericht angeordnet wird. Die Frist kann auf den Antrag des Staatsanwalts um eine Woche und, wenn der Verhaftete der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig ist, auf erneuten Antrag um fernere zwei Wochen verlängert werden. Diese Bestimmungen, insbesondere die Anordnung der kurzen Fristen mit präklusivischer Natur, sehen auf den ersten Blick so aus, als seien sie gegeben, um entweder civilprozessuale Grundsätze in den Strafprozeß zu übertragen, oder um eine Pression auf den Staatsanwalt zu üben und ihn zu einem, sonst nicht zu vermuthenden schnellen Einschreiten zu veranlassen. Nun ergeben zwar die Verhandlungen der Justizkommission des Reichstages, welche diese Vorschrift für nöthig erachtet und dem Entwurf beigefügt hat, daß andere Erwägungen ihnen zu Grunde gelegen haben. Der Haft-

6) Wir gehören nicht zu denjenigen, die über dieses Bedenken hinweggehen, weil der auf ungenügender Basis gefaßte Entschluß zum Vortheil des Verdächtigen gereicht. Die Gerechtigkeit und die Strafrechtspflege werden geschädigt, wenn ein Schuldiger unverfolgt bleibt.

befehl, so meinte man, könne eigentlich nur von dem zuständigen, also dem mit der Sache selbst befaßten Richter erlassen werden; im Vorverfahren gebe es keinen zuständigen Richter; folglich müsse der von dem Amtsrichter gleichsam interimistisch erlassene Haftbefehl sobald als möglich von dem zuständigen Richter geprüft und entweder reprobirt oder in einen definitiven umgewandelt und deshalb durch Erhebung der öffentlichen Klage ein zuständiger Richter geschaffen werden. Allein diese lediglich theoretischen Erwägungen sind bei der praktischen Ausübung des Gesetzes ohne jeden Werth. Der Haftbefehl des Amtsrichters ist deshalb, weil dieser zur Zeit des Erlasses desselben nicht der zuständige Richter (in jenem Sinne) war, nicht weniger wirkungsvoll, als der nach Erhebung der öffentlichen Klage vielleicht von demselben Amtsrichter als nunmehr zuständigen Richter erlassene. Aber es ist ja, so könnte man geltend machen, nach erhobener öffentlicher Klage der Richter der besser informirtere, da ihm alles dasjenige Material zu Gebote steht, das der Staatsanwalt während des Vorverfahrens gesammelt hat, und muß demgemäß auch seine Entschließung über die Fortdauer der Haft eine wesentlich zuverlässigere sein. Zugegeben. Kommt es also nicht sowohl auf das Moment der Zuständigkeit, als auf das der besseren Information an, so fragen wir, ob sich dieses Ziel nicht viel richtiger durch andere Mittel, wie Einsicht der Akten, Kontrole der Dauer der Haft, Beschwerde über Verlängerung derselben, erreichen ließe. Denn jedenfalls schießt die Vorschrift des §. 126. weit über das Ziel hinaus und verletzt nicht blos kriminalpolitische, sondern auch die fundamentalen Grundsätze der Strafprozeßordnung selbst, wenn sie vorschreibt, daß gleichsam zur Strafe für die nicht rechtzeitig erfolgte Erhebung der öffentlichen Klage oder auch nur für die nicht rechtzeitige Anbringung der Haftverlängerungsanträge der Verhaftete, ein vielleicht gewiegter Verbrecher, der Haft entlassen werden muß. Und dieser Erfolg hat auch dann einzutreten, wenn die Versäumung der Frist nicht vom Staatsanwalt, sondern von dem zur Entschließung über die Fortdauer der Haft berufenen zuständigen Richter verschuldet oder durch einen in Folge der lokalen Verkehrsverhältnisse eingetretenen Zufall herbeigeführt worden ist. Dieser Zustand ist in der That nicht beneidenswerth und eines Prozeßgesetzes nicht würdig. Und welche Vortheile hat denn das Gesetz in der Praxis aufzuweisen? Um die Gefahr einer Entlassung des Verhafteten zu vermeiden, muß der Staatsanwalt da, wo ihm die Stellung des Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung abgeschnitten ist, die Anklage erheben, selbst wenn nach seiner Ansicht das Material zur Begründung derselben noch nicht vollständig gesammelt, z. B. die Recherchen über das Vorleben des Verhafteten noch nicht beendet sind. Ungenügend vorbereitete Anklagen, Beweisbeschlüsse des zur Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts, Hauptverhandlungen ohne genügend fundirten Eröffnungsbeschluß, Vertagungen der Hauptverhandlung mit allen ihren mißlichen Folgen, Entscheidungen, die der Wahrheit nicht entsprechen, sind die unausbleiblichen Folgen des Gesetzes. Da aber, wo dem Staatsanwalt die Möglichkeit gegeben ist, die öffentliche Klage durch den Antrag auf Führung der Voruntersuchung zu erheben, wird er sich seiner Verantwortlichkeit durch die Stellung dieses Antrages zu entziehen suchen, wenn er es nicht vorzieht, auch hier mit ungenügend vorbereiteten Anklagen vorzugehen und deren nachträgliche Vervollständigung dem Hauptverfahren zu überlassen. Beide Wege aber entsprechen dem Sinn und Geiste des Gesetzes nicht.

Alle diese Betrachtungen führen zu dem Verlangen auf Beseitigung der Präklusiv-Fristen des §. 126., die nur geeignet sind, ein überstürztes und unreifes Verfahren zu fördern. Nicht ihre Verlängerung, sondern ihr gänzlicher Wegfall muß Gegenstand der Reform sein. Das Vertrauen zu dem Pflichtgefühl der Behörden, insbesondere der Beamten der Staatsanwaltschaft, ersetzt die Nothwendigkeit der Fristen. Wird das Vertrauen getäuscht, so entferne man den

Beamten von seinem Posten; der Strafrechtspflege wird dadurch ein Dienst erwiesen.

III.

Auch unter den Vorschriften über das Hauptverfahren und die Hauptverhandlung haben verschiedene eine absällige Kritik gefunden und den Wunsch nach Reformen wachgerufen. Ob jedoch alle die Aenderungen, die man verlangt und vorschlägt, auch Verbesserungen sein würden, ob sie sich ohne Störung des Systems in den Rahmen des Gesetzes einfügen ließen, oder ob ihnen zu Liebe das System ganz oder theilweise aufzugeben wäre, dürfte doch in nicht wenigen Fällen recht zweifelhaft sein. Am schärfsten wird das Reformbedürfniß vertreten und verfochten bei folgenden Punkten:

1. Die im §. 170. Ger. Verf. Ges. angeordnete Oeffentlichkeit der Verhandlung gilt auch im Strafprozeß für die Hauptverhandlung §. 272. Ziff. 5. St. Proz. O. und zählt ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Oeffentlichkeit zu den absoluten Nichtigkeitsgründen §. 377. Ziff. 6. ibid. Daß jedoch die nur durch §. 176. Ger. Verf. Ges. beschränkte Oeffentlichkeit gerade im Strafverfahren den Zweck verfehlt, den das Gesetz mit ihr verbunden, wird wohl ganz allgemein anerkannt. Es ist nicht blos die Neugierde und das Vergnügen an der dramatisch sich abwickelnden Verhandlung, welches das Publikum in die Gerichtssäle treibt, Leidenschaften, die mit dem Ernste und der Bedeutung der Sache oft wenig gemein haben, nein, es wird die Oeffentlichkeit oft und vielfach gemißbraucht, um durch Kollusionen mit dem Angeklagten der Ausübung der Strafrechtspflege schwere Hindernisse zu bereiten, oder um aus den Verhandlungen zu lernen nicht allein, wie Verbrechen am besten zu begehen, sondern auch, wie nach begangener That am sichersten dem strafenden Arme der Gerechtigkeit zu entgehen. Daß diesem Gebahren durch eine Einschränkung der Oeffentlichkeit und eine Aenderung der gesetzlichen Vorschriften entgegenzutreten, darüber herrscht kein Zweifel, und wäre es erwünscht, wenn seitens der Regierung Schritte gethan würden, um die Gesetzgebung nach dieser Richtung hin in Thätigkeit zu setzen.

2. Von der allgemeinen Regel des §. 229. St. Proz. O., daß gegen einen ausgebliebenen Angeklagten keine Hauptverhandlung stattfinden dürfe, macht der §. 231. eine Ausnahme. Er läßt das Kontumazialverfahren zu, beschränkt es jedoch auf solche Reate, welche sich nach den für sie angedrohten Strafen als die einfachsten und leichtesten charakterisiren. Eine Ausdehnung dieser Ausnahme und eine Erweiterung des Kontumazialverfahrens, mindestens auf alle vor den Strafkammern zu verhandelnden Strafsachen, wird von vielen Seiten als eine Nothwendigkeit hingestellt. Wir vermögen diese Ansicht nicht zu theilen. Jedes Kontumazial- oder Ungehorsams-Verfahren setzt sich mit den Prinzipien eines durchdachten und systematischen Strafprozeßrechts in einen mehr oder weniger starken Widerspruch. Während dieses auch bei der Adoptirung und Durchführung des Anklageprinzipes als obersten Grundsatz die Ermittelung der Wahrheit festhalten muß und in Verfolgung desselben nicht an die Anführungen der Betheiligten (Staatsanwalt und Angeklagter) gebunden ist, sondern überall ein Eintreten des Richters von Amtswegen erfordert, somit der Willkühr des Betheiligten nirgends einen maßgebenden Einfluß einräumt, gewährt das Kontumazialverfahren dem Angeklagten die Rechte eines dominus litis. Denn wird auch, abweichend von dem Civilprozeßrecht, dem Ausbleibenden das Präjudiz gestellt, daß die ihm im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegte That nicht für zugestanden, sondern für bestritten angesehen werden würde, ist es doch der Willkühr des Angeklagten überlassen, durch sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung den Richter nicht nur zur Erhebung des Beweises zu nöthigen, sondern ihm auch dasjenige Beweismittel zu entziehen, das ihm durch sein Auftreten im

Termine, seine Erklärungen und seine Vertheidigung gewährt wird. Auch mit den Grundsätzen der Strafprozeßordnung ist ein ausgebildetes Kontumazialverfahren nicht vereinbar. Auch in ihr tritt überall das Streben zu Tage, jeder Willkühr des Angeklagten entgegenzutreten. Sein Geständniß ist nicht unbedingt maßgebend, sondern unterliegt der sachlichen Prüfung des Richters; seine Disposition über die Beweismittel kann den Umfang der Beweisaufnahme nicht bestimmen, da sowohl seine Produktion von Beweismitteln, wie sein Verzicht auf die Erhebung derselben, der richterlichen Prüfung untersteht, der Richter sogar das Recht hat, Beweise von Amtswegen zu erheben. Ferner hat das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens neben dem Zwecke, die Ueberzeugung des Richters von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten auf eigene Anschauung und das vor seinen Augen sich abspielende Bild der Verhandlung zu gründen, somit die Beweisaufnahme zu einer unmittelbaren Erkenntnißquelle für ihn zu machen, noch den weiteren Zweck, der Vertheidigung des Angeklagten den weitesten Spielraum zu bieten, und ihm gleichzeitig Gelegenheit zu geben, sich von der formellen und materiellen Richtigkeit des ergehenden Spruchs selbst zu überzeugen. Seine Anwesenheit soll ihn in den Stand setzen, die Legalität des Verfahrens zu überwachen, die Beweisaufnahme und ihre Ergebnisse zu kontroliren, die gegen ihn sich herausstellenden Verdachtsmomente auf ihre Entstehung zu prüfen und in jedem Augenblicke seine Erinnerungen gegen die Maßnahmen des Gerichts zu erheben und seine Vertheidigung jedem Beweise gegenüber zu führen. Auch diese Zwecke werden bei einem Kontumazialverfahren nicht erreicht. Freilich würden alle diese Betrachtungen nicht genügen, dem Verlangen nach Einführung der gedachten Reform wirksam entgegengesetzt zu werden, wenn die Bedürfnißfrage bejaht werden müßte. Was wird aber der Vorschrift des §. 229. St. Proz. O. entgegengehalten, und welche aus ihr sich ergebenden Mißstände werden geltend gemacht? Zunächst meint man, es führe dieselbe zu vielfachen Vertagungen der Hauptverhandlung wegen Ausbleibens des Angeklagten, Vertagungen, welche wiederum unnöthige, meist der Staatskasse zur Last fallende Kosten und Auslagen im Gefolge hätten. Sodann wird hervorgehoben, es könne der Angeklagte eine Berücksichtigung insofern beanspruchen, als er nicht gezwungen werden dürfe, sich einer Beeinträchtigung seines Ehr- und Schamgefühls auszusetzen, die mit seinem Erscheinen in der öffentlichen Sitzung und dem ihm während der Verhandlung zugewiesenen Platze verbunden sei, eine Bloßstellung, die wohl geeignet erscheine, auch noch den letzten Funken von Selbstachtung in dem Angeklagten zu löschen. Endlich wird auch noch darauf hingewiesen, daß es dem Angeklagten frei stehen müsse, auf alle die durch seine Anwesenheit in der Hauptverhandlung ihm gebotenen Vertheidigungsmittel zu verzichten, zumal er nach dem Gesetz auch bei seiner Anwesenheit nicht gezwungen werden könne, sich auszulassen oder seine Vertheidigung zu führen. Eine Prüfung dieser Aufstellungen läßt erkennen, daß sie nicht geeignet sind, das Bedürfniß nach einer Reform des Gesetzes in ausreichendem Maße zu rechtfertigen. Es mag zugegeben sein, daß mehr oder weniger häufig Vertagungen der Hauptverhandlung nothwendig werden. Abgesehen jedoch davon, daß dieser Mangel desto mehr beseitigt werden wird, je länger das Gesetz in Uebung bleibt und somit die Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens in das Volksbewußtsein übergeht, ist gerade dieser Grund zur Befürwortung der Einführung eines Kontumazialverfahrens so lange nicht verwerthbar, als das Gesetz das Rechtsmittel der Berufung nicht zuläßt, sondern nur die Revision als das allein statthafte Rechtsmittel kennt. Denn nicht blos unter der Voraussetzung, daß der Angeklagte vorsätzlich der Hauptverhandlung fernbleibt, würde es einzutreten haben, sondern auch dann, wenn Zufall, Nachlässigkeit oder Fahrlässigkeit der Versäumung des Termins zu Grunde liegt. Und in diesen Fällen würde dem in contumaciam verurtheilten Angeklagten die Möglichkeit entzogen sein, die zu seiner Vertheidigung

dienenden Thatsachen und Beweisanträge überhaupt noch geltend zu machen, wenn nicht vielleicht in einem Wiederaufnahme-Verfahren, einem Verfahren, das jedoch die Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Strafe nicht aufhält. Sicherlich ist es sodann Sache des Gesetzgebers, das Ehrgefühl des Angeklagten, von dem ja noch nicht einmal feststeht, daß er der ihm zur Last gelegten That schuldig ist, soviel als irgend möglich zu schonen. Indessen darf diese Rücksichtnahme nicht soweit gehen, Institutionen in das Verfahren einzufügen, welche dem ganzen Aufbau desselben widersprechen, und anderen Angeklagten zum Nachtheil gereichen können. Die Kontumaz aber nur bei solchen Angeklagten zuzulassen, die ihre Absicht des Nichterscheinens schon vor der Hauptverhandlung zur Anzeige bringen, erscheint schon deshalb nicht statthaft, weil es dem Angeklagten nicht freigestellt werden kann, sich das Verfahren, das gegen ihn eingeschlagen werden soll, zu wählen. Die Formen des Strafprozesses werden durch Vorschriften geregelt, die dem öffentlichen Rechte angehören und der Willkühr des Angeklagten entzogen bleiben müssen. Es kann deshalb auch — und diese Betrachtung betrifft den dritten der geltend gemachten Gründe — dem Angeklagten das Recht nicht zugestanden werden, einen Verzicht auf seine Vertheidigung durch sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung zum Ausdruck zu bringen, zumal seine Anwesenheit in der Hauptverhandlung auch noch anderen Zwecken neben den der Vertheidigung dient.

3. Der Streit, ob der Voreid oder Nacheid die angemessenere und richtigere Beeidigungsform für Zeugen und Sachverständige ist, hat seinen Abschluß noch nicht gefunden. In der Theorie dürfte sich ein wesentliches Gewicht für die eine oder die andere Form kaum auffinden lassen. Geht man davon aus, daß der Eid eine feierliche Bekräftigung der Richtigkeit der Aussage ist, und daß er für weniger gewissenhafte Zeugen das Mittel sein soll, sie zur Abgabe einer wahrheitsgemäßen Aussage zu nöthigen, so erscheint es an sich durchaus gleichgiltig, ob der Zeuge vor Abgabe seiner Aussage eidlich verspricht, die Wahrheit sagen zu wollen, oder ob er nach Ablegung seines Zeugnisses eidlich bekräftigt, daß das, was er ausgesagt habe, nach seinem besten Wissen wahr sei. Allerdings wird in den Motiven[7]) zur Strafprozeßordnung zur Rechtfertigung der Annahme des Voreides geltend gemacht, daß der Zeuge durch den Voreid in eindringlicherer Weise an die Verantwortlichkeit für seine Aussage gemahnt werde, und er vom Beginn seiner Auslassung an unter dem Eindruck der geschehenen Eidesleistung stehe. Indessen läßt sich diesen Erwägungen wohl entgegensetzen, daß gerade bei dem gewissenhaften Zeugen erst im Laufe der Vernehmung die Fragen des vernehmenden Richters und die durch sie bedingte Ueberlegung die genaue Erinnerung an die gemachten Wahrnehmungen wachrufen, und daß oft erst nach und nach und unter Selbstkorrektur mancher Angaben diejenige Aussage zu Stande kommt, die er als wahr und richtig beschwören kann. Im Allgemeinen dreht sich deshalb der Streit nur darum, ob diese oder jene Form sich in der Praxis als vortheilhafter bewährt. Wenn nun auch nicht zu leugnen ist, daß es als ein Vorzug des Voreides anzusehen, wenn die Betheiligten gleich bei der Anhörung des Zeugnisses wissen, ob dasselbe ein eidliches oder uneidliches ist, und daß bei nochmaliger Vernehmung des Zeugen in derselben Hauptverhandlung der geleistete Eid auch die neue Aussage deckt und es einer besonderen Versicherung auf den geleisteten Eid nicht bedarf, so ist doch nicht zu verkennen, daß der Voreid mit größeren Umständlichkeiten verbunden ist und die Aufmerksamkeit des vernehmenden Richters in höherem Maße erfordert, als der Nacheid. Wir wollen nur auf einen Umstand hinweisen. Der §. 60. St. Proz. O. bestimmt und zwar in Abweichung von dem §. 51. des Entwurfs, welcher die Beeidigung des Zeugen vor seiner Vernehmung zur

7) Hahn, Materialien Bd. I. S. 112.

Sache anordnete, daß der Eid vor der Vernehmung geleistet werden soll. Die Vernehmung beginnt nach §. 67. damit, daß der Zeuge über Vor- und Zunamen, Alter, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Es soll also die Antwort auf diese Fragen durch den vorher geleisteten Eid gedeckt werden. Um nun aber die Identität des erschienenen mit dem geladenen Zeugen festzustellen, müssen an ihn schon vorher diejenigen Fragen gerichtet werden, deren Beantwortung zu diesem Zwecke erforderlich ist; um sich ferner davon Ueberzeugung zu verschaffen, ob der Zeuge beeidigungsfähig ist, oder nach §. 56. unbeeidet vernommen werden muß, oder ob er zu denjenigen Personen gehört, welche gemäß §. 51. über ihr Recht, ihr Zeugniß zu verweigern, zu belehren sind, ist der vernehmende Richter wiederum genöthigt, dem Zeugen Anlaß und Gelegenheit zu geben, nach diesen Richtungen hin Auskunft zu ertheilen. Alles dies muß vor der Vernehmung des Zeugen so gleichsam hinter den Koulissen vor sich gehen, und erst, nachdem dieses Vorspiel beendet ist, kann zur Beeidigung und sodann zur Vernehmung geschritten werden, bei welcher in Beachtung des §. 67. fast alle diese Fragen dem Zeugen nochmals zur Beantwortung vorgelegt werden müssen. Man wende nicht ein, daß dem Zeugen die Kenntniß des Gesetzes zu imputiren sei, und daß er daher freiwillig diejenigen Angaben zu machen habe, die für seine Vernehmung und seine Beeidigung von Erheblichkeit sind. Denn fordert das Gesetz auch von dem Angeklagten eine große Vertrautheit mit den prozeßrechtlichen Vorschriften und rechnet ihm seine Unkenntniß vielfach zum Nachtheil an, so stellt es doch eine gleiche Anforderung an den Zeugen nicht; es schreibt in §. 51. seine **Belehrung** über seine Rechte ausdrücklich vor und zwar bei Vermeidung der Nichtigkeit des Verfahrens. In der That ist es auch in der Regel nicht böser Wille, sondern Unkenntniß, Befangenheit und insbesondere bei den Fällen des §. 56. eine gewisse Scham, welche den Zeugen hindert, freiwillig und unaufgefordert derartige Erklärungen vor seiner Vernehmung abzugeben. Hat aber der Richter jene Art Vorvernehmung nicht eintreten lassen, und stellt sich erst nach der Beeidigung des Zeugen heraus, daß diese nicht hätte erfolgen dürfen, so ist gegen das Gesetz verstoßen, und treten die Folgen dieses Verstoßes ein ohne Rücksicht auf die Veranlassung desselben.

Wie ist es nun aber mit dem Nacheide? Wer könnte leugnen, daß auch bei ihm sich nach verschiedenen Richtungen hin Folgen geltend machen, welche man vermieden zu sehen wünschen muß. Die schwerste von ihnen ist wohl die, daß der Zeuge durch den Hinweis auf den später zu leistenden Eid nicht genügend verwarnt, seine Vernehnung nicht selten zu einer inquisitorischen macht, daß die Ableistung des Eides das Zeugniß definitiv abschließt, und daß später in derselben Verhandlung nöthig werdende erneute Vernehmungen, auch wenn sie nur in einer einzelnen Frage bestehen, sich nicht mehr unter dem Drucke des geleisteten Eides befinden und deshalb stets einen erneuten Hinweis des Zeugen, er werde auch diese seine Aussage zu beschwören haben, sowie eine neue eidliche Bekräftigung in der Gestalt der Versicherung auf den geleisteten Eid erforderlich machen. Erwägt man, mit welcher peinlichen Genauigkeit das Reichsgericht die Beobachtung der Form bei den Versicherungen auf den geleisteten Eid urgirt (Urth. v. 10. Dezbr. 1880 — Entsch. B. III. S. 101 — ungedr. Urth. des III. S. gg. Fr. vom 16. April 1883), so ergiebt sich auch hier eine derartige Häufung von Förmlichkeiten, daß Richter wie Zeuge schließlich den Ernst der Sache aus den Augen verlieren können.

Bei dieser Sachlage dürfte die Beendigung des Streits durch einen Akt der Gesetzgebung zu Gunsten des Nacheides nicht geboten, vielmehr der Erwartung Raum zu geben sein, daß der Richter, je länger er den Voreid zur Anwendung bringt, desto leichter diejenigen Formeln finden wird, welche ihn über die oben gedachten Unzuträglichkeiten leichter hinwegführen. Keinesfalls aber möchte eine Vorschrift zu befürworten sein, welche im Anschluß an die früheren

Prozeßgesetze der einzelnen Bundesstaaten den Nacheid da wieder einführt, wo er früher in Uebung gewesen ist.

4. Ohne jede Berechtigung erscheinen die Angriffe, welche gegen die Vorschrift des §. 60., daß jeder Zeuge einzeln zu beeiden ist, gerichtet werden. Man wirft ihr vor, daß durch sie eine zu häufige Wiederholung des Aktes der Eidesleistung bedingt und dadurch die Bedeutung und Wichtigkeit desselben beeinträchtigt werde. Es soll ebenso auf die Zuhörer, wie auf die an der Verhandlung betheiligten Personen einen ungünstigen Eindruck machen, wenn in einer und derselben Hauptverhandlung vor jeder Vernehmung der bisweilen zahlreich erschienenen Zeugen der ganze durch Gesetz, Instruktion und Gewohnheit vorgeschriebene Apparat für Eidesabnahmen in Bewegung gesetzt werden muß. Insonderheit werde die Ueberzeugung des Angeklagten von dem Ernst der Verhandlung und von der Bedeutung des Eides durch eine zu häufige Wiederholung derselben Form einer Beeinträchtigung ausgesetzt. Indessen liegt es in der Hand des Vorsitzenden, durch Wahrung der erforderlichen Ruhe und Innehaltung einer gewissen Feierlichkeit jenen Uebelständen entgegenzutreten, die um so weniger das Verlangen nach einer Reform zu rechtfertigen vermögen, als der Eid in erster Linie bestimmt ist, auf den Zeugen zu wirken, ihm gegenüber aber, da er der Vereidigung der vor ihm vernommenen Zeugen nicht beiwohnt, die Erneuerung und Wiederholung der Eidesleistungen nicht wirken kann. Jedenfalls aber ist die Einzelvereidigung der sogenannten Massenvereidigung bei weitem vorzuziehen. Das gleichzeitige Nachsprechen der Eidesformel hat für den Zuhörer und den Schwörenden selbst etwas Unangenehmes und der Feierlichkeit des Aktes Zuwiderlaufendes und macht den Eindruck einer geschäftsmäßigen Förmlichkeit, die nur gewählt ist, um Zeit zu sparen. Es ermöglicht dem Richter nicht, die Richtigkeit des Nachgesprochenen bei jedem einzelnen Zeugen zu kontroliren und den insbesondere bei den Personen geringeren Bildungsgrades beliebten Mentalreservationen vorzubeugen. Es wirkt endlich diese Art der Eidesabnahme auch nicht so auf den Zeugen ein, wie das Gesetz es von der Leistung des Eides voraussetzt, weil sie beim Voreid nicht unmittelbar vor Abgabe der Aussage erfolgt, diese letztere somit nicht unter dem frischen Eindruck und mit der klaren Erkenntniß des Eideszwanges abgegeben wird, beim Nacheid aber dem Zeugniß nicht sogleich sich anschließt und dadurch das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit des Eides und der Aussage in ihrem vollen Umfange sehr leicht getrübt werden oder verloren gehen kann.

5. Unheilvoller wirkt die, wenn auch in der Strafprozeßordnung nicht **ausdrücklich** ausgesprochene, so doch aus §. 60. sich ergebende Rechtsnorm, daß jeder Zeuge, sobald er nicht unter die Vorschrift des §. 56. fällt, oder gemäß §§. 51., 57. das Recht der Eidesverweigerung hat, seine Aussage beschwören **muß**, und daß dem Gericht die Ermächtigung nicht gewährt ist, nöthigenfalls von seiner Beeidigung Abstand zu nehmen, auch den Betheiligten nicht zusteht, auf die Leistung des Zeugeneides zu verzichten. Indem die Eidesformel nach §. 61. auch die Worte enthält, daß der Zeuge nichts verschweigen werde, bezw. nichts verschwiegen habe, verpflichtet sie den Zeugen, alle ihm gestellten Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten. Nun können aber auch dem gewissenhaftesten Zeugen Fragen vorgelegt werden, deren Beantwortung im gewöhnlichen Leben von ihm niemals verlangt werden kann und darf. Freilich berechtigt ihn §. 54., auf gewisse Fragen die Auskunft zu verweigern. Allein das Gesetz zieht die Grenze dieser Fragen, indem es dieselben nur auf solche beschränkt, deren wahrheitsgetreue Beantwortung den Zeugen oder einen seiner Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen könnte, zu eng. Es giebt Fragen, deren Beantwortung zwar nicht jene Folgen, wohl aber andere für den Zeugen vielleicht noch schwerere nach sich zu ziehen vermag, welche Thatsachen enthüllen sollen, die ihm oder seinen Angehörigen zur Schande gereichen, ihm die Ver-

achtung, den Hohn oder Spott seiner Mitbürger zuziehen würden. Es kann beispielsweise einem der Betheiligten erforderlich dünken, behufs Erschütterung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in Ausübung seines Fragerechts Fragen an ihn zu stellen, die sein Privatleben betreffen, sich auf eine unbedachte, schon vor langer Zeit begangene Handlung desselben beziehen, oder eine moralisch verwerfliche, bisher unbekannt gebliebene That in das Licht der Oeffentlichkeit ziehen sollen. Das Gesetz verlangt vom Zeugen, daß er sich den Folgen seiner Antworten unterwirft, wenn er nicht das Verbrechen des Meineides begehen will. Ist das Gerechtigkeit? Der Standpunkt der Motive zu §. 54., nach welchem eine Berücksichtigung des Gefühls der Scham dahin, daß dem Zeugen Fragen, deren Beantwortung sich auf ihm zur Schande gereichende Thatsachen beziehen würde, nicht zu beantworten verbunden sein solle, häufig und gerade bei schweren Verbrechen den Verlust wichtiger Beweismittel herbeiführen und die Aufgaben der Strafrechtspflege wesentlich erschweren würde, ist zwar ein durchaus berechtigter. Indessen ist es Sache der Gesetzgebung, wenn sie den oben gedachten Uebelstand als vorhanden anerkennt, auch diejenige Formel zu finden, welche ihn zu beseitigen oder doch abzuschwächen geeignet ist, ohne jenen Standpunkt zu verlassen. Jedenfalls würde schon ein Schritt zur Verbesserung des Gesetzes gethan werden, wenn man die Auskunftspflicht des Zeugen auf solche Fragen beschränken wollte, die unmittelbar den Gegenstand der Untersuchung betreffen.

Auch nach einer anderen Seite hin bietet die Norm, daß jeder Zeuge beeidet werden muß, zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Es stellt nämlich das Gesetz durch sie oft an den Richter ein wunderbares Verlangen. Er muß zur Beeidigung des Zeugen schreiten, auch wenn er von der vorsätzlichen oder fahrlässigen Wahrheitswidrigkeit der zu beschwörenden Aussage überzeugt ist. Er hat alle ihm zu Gebote stehenden Mittel der Admonition, der Vorhaltung, des Hinweises auf die Ergebnisse anderer Beweise, der Konfrontation mit anderen Zeugen, der Belehrung über die Strafe des Meineides vergeblich angewendet und muß sich sagen, daß der Zeuge im Begriffe ist, das schwere Verbrechen des Meineides zu begehen. Dennoch darf er nicht von der Eidesabnahme Abstand nehmen, sondern ist verpflichtet, gleichsam die Hand zur Verübung einer schweren Straftat zu bieten, selbst wenn er den sofort nach der Leistung des Eides auszuführenden Haftbefehl schon fertig hat. Dieser Zustand ist unhaltbar. Das Gesetz muß dem Richter die Möglichkeit gewähren, in einem solchen Falle von der Beeidigung des Zeugen abzusehen. Der Einwand, daß eine derartige Vorschrift leicht zu mißbräuchlicher Anwendung führen könne, und daß sie die Gefahr nicht ausschließen würde, es möchte die Entschließung des Richters auf einer irrthümlichen Würdigung der Beweise basiren, mag als richtig zugegeben werden. Allein dem wäre wohl durch die Bestimmung abzuhelfen, daß die Aussetzung der Beeidigung nur durch einen ausführlich zu motivirenden Gerichtsbeschluß angeordnet werden dürfe. Die Angabe von Gründen für die Maßregel wäre nicht nur ein Korrektiv für das Gericht selbst, sondern auch eine etwaige Grundlage bei der Verfolgung von Rechtsmitteln.

(Fortsetzung folgt.)

Bemerkungen zu den §§. 61. und 69. in Beziehung auf den §. 172. R. St. G. B.

Von Herrn Amtsrichter Conrad.

Nach §. 61. R. St. G. B. ist eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen 3 Monaten zu stellen, und es beginnt diese Frist mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

Diese an sich klare Gesetzesbestimmung ist bei Anwendung auf das Vergehen des § 172. R. St. G. B., des Ehebruchs, von der herrschenden Meinung einigermaßen vergewaltigt worden. Dies gilt sowohl von dem früheren preußischen Obertribunal und von dem Reichsgerichte als auch von einigen bedeutenderen Kommentaren des Reichsstrafgesetzbuches, insbesondere von dem Olshausen'schen Kommentar, welcher bei den Praktikern an Stelle des theilweise veralteten Oppenhoff'schen Kommentars Gemeingut zu werden beginnt und deshalb hier besonders berücksichtigt worden ist.

Der §. 172. R. St. G. B. lautet:

> Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Bei dem Vergehen des Ehebruchs soll nach der herrschenden Meinung die Frist zur Antragstellung nicht mit dem Tage beginnen, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat, sondern mit dem Tage der Kenntniß von der Rechtskraft des Ehescheidungsurtheiles. Olshausen führt in der zweiten Auflage seines Kommentars S. 300 in Nr. 50. zu §. 61., S. 648 in Nr. 7. Absatz 2. zu §. 170. und S. 657 in Nr. 9. Absatz 5. aus, daß nicht schon die bloße Nichtstellung des Antrages innerhalb dreier Monate nach der Kenntnißerlangung an sich die Antragsberechtigung aufhebe, daß vielmehr die Nichtstellung des Antrages auf einem Verhalten des Antragsberechtigten beruhen müsse, welches sich als eine „Unterlassung" oder gar als eine „Versäumung" charakterisire, weil das Reichsstrafgesetzbuch in den §§. 61.

und 62. ausdrücklich vom „Unterlassen" und „Versäumen" der Antragstellung spreche; im Sinne des Gesetzes könne bei dem Vergehen des Ehebruchs die Antragstellung als „unterlassen" und „versäumt" nicht gelten, welche zwar später als drei Monate vom Tage der Kenntniß der Handlung und der Person des Thäters ab, indessen binnen drei Monaten vom Tage der Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils erfolgt sei; denn letzteres sei eine Bedingung der Strafverfolgung, die naturgemäß der Stellung des Antrages vorausgehe, mit anderen Worten der Antragsberechtigte sei rechtlich verhindert vor eingetretener Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils den Antrag zu stellen.

Dieser Buchstabenauslegung des §. 61. kann nicht beigetreten werden. Zunächst wird man nicht behaupten können, daß die Worte „unterlassen" und „versäumen" begrifflich dasselbe bedeuten. Unter „versäumen" wird man dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach ein schuldhaftes „nichtthun" zu verstehen haben, während „unterlassen" ein gewolltes oder ein unbeabsichtigtes „nichtthun" sein kann. Hieraus folgt, daß der Gesetzgeber alle Fälle der Nichtantragstellung bei der Fassung des §. 61. im Auge hatte, gleichviel ob die Antragstellung schuldhafter Weise oder aus freier Willensbestimmung unterbleibt. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß bei thatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung zur Antragstellung die Antragsfrist zu laufen nicht beginnen sollte, so würde er wie bei gleicher Veranlassung wenige Paragraphen später im §. 69. eine entsprechende Bestimmung aufgenommen haben.

§. 69. lautet nämlich:

> „Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung."

Aus der Nichtaufnahme einer ähnlichen Bestimmung in den §. 61. ist zu schließen, daß thatsächliche oder rechtliche Hindernisse den Beginn und den Lauf der Antragsfrist nicht hindern können. Läßt man diese Hinderung zu, so muß man gegen die Versäumung der Antragsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe des §. 44. der Reichsstrafprozeßordnung gewähren und trägt damit unzulässiger Weise prozessuale Grundsätze in das materielle Recht hinein. Zwar spricht sich Olshausen in Nr. 54a. zu §. 61. gegen die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus, thatsächlich kommt er aber mit seiner Meinung auf die Zulässigkeit hinaus.

Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß, wie der Staat durch seine Organe sofort die Strafverfolgung übernimmt, wenn bei Nichtantragsdelikten ihm Person des Thäters und strafbare Handlung bekannt sind, auch der Antragsberechtigte bei Antragsdelikten durch Antragsstellung sofort nach erhaltener Kenntniß von der That und der Person des Thäters seinen auf Bestrafung gerichteten Willen kundgeben soll. Da aber der Gesetzgeber berücksichtigt, daß der Antragsberechtigte nicht sofort, wie die Organe des Staats es thun müssen, sich entschließen kann, den auf Bestrafung gerichteten Willen zu äußern, und daß derselbe in manchen Fällen auch faktisch gehindert sein wird, diesen Willen kund zu thun, so hat er die angemessene Frist von drei Monaten gesetzt, davon ausgehend, daß in diesem Zeitraum Muße zur Ueberlegung bleibt und ein Zeitpunkt vorhanden sein wird, in welchem das faktische Hinderniß zur Antragstellung hinweggeräumt sein wird. Es muß auch die Frist von drei Monaten im Allgemeinen als vollkommen ausreichend angesehen werden, denn in der Praxis werden wenig Fälle vorkommen, wo Jemand drei Monate lang, nachdem er von der Strafthat und dem Thäter Kenntniß erhalten, faktisch verhindert sein sollte, den Strafantrag zu stellen. Vorkommendenfalls muß der allgemeinen Regel nach das Antragsrecht als verloren gelten. Uebrigens sind die von Olshausen in Nr. 52. zu §. 61. aufgeführten Fälle thatsächlicher Behinderung

zum Theil unzutreffend. Wer sich auf einer Seereise befindet, kann auf offenem Meere Kenntniß von einer ihn verletzenden Strafthat nicht erhalten, die Antragsfrist läuft also gegen ihn nicht; langt der Seereisende aber im Hafen an und erhält dort die Kenntniß von Strafthat und Thäter, so ist er in der Lage auch vom fernsten Seehafen aus binnen drei Monaten den Strafantrag dahin zu befördern, wo er gestellt werden muß. Ferner kann gegen den nicht bevormundeten Geisteskranken die Antragsfrist gar nicht beginnen, weil er für seine Person zur Antragstellung gar nicht berechtigt ist, erst wenn ihm ein Vormund bestellt ist, läuft gegen den Vormund nach erhaltener Kenntniß selbstständig die Frist. Ebenso verhält es sich mit nicht bevormundeten Personen unter 18 Jahren; denn §. 61. sagt ausdrücklich, daß die Frist mit dem Tage beginne, an welchem der zum Antrage Berechtigte die qu. Kenntniß erhalten hat.

Die Fälle rechtlicher Verhinderung zur Antragstellung — vom Justitium abgesehen — werden wenig oder gar nicht vorkommen. Beim Justitium müßte, wie die gesammte Rechtspflege und Rechtsausübung, auch die Ausübung des Antragsrechts und damit die Antragsfrist selber ruhen.

Die bestehende Ehe im Falle des Ehebruchs kann als rechtliches Hinderniß zur Stellung des Strafantrags nicht angesehen werden. Weder die Strafprozeßordnung noch das Strafgesetzbuch stehen der Antragstellung während bestehender Ehe entgegen. Die herrschende Meinung nimmt willkürlich, ohne gesetzliche Unterlage, aus nicht zutreffenden Gründen an, daß während bestehender Ehe der Strafantrag wegen Ehebruchs nicht gestellt werden könne.

Das Reichsgericht begründet im Urtheil vom 23. März 1880, Entscheid. Bd. 2. S. 62, diese Meinung wie folgt:

> „Der Wortlaut des §. 61. cit., welcher bestimmt: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen" u. s. w., läßt erkennen, daß jene Gesetzesstelle solche strafbare Handlungen im Auge hat, welche im Falle der Stellung des Verfolgungsantrags verfolgt werden können, nicht aber solche Handlungen, deren Verfolgung noch ein gesetzliches Hinderniß im Wege steht.
>
> Da nun der Ehebruch erst dann, wenn wegen desselben die Ehe geschieden worden, als eine verfolgbare Handlung im Sinne des §. 61. St. G. B. erscheint, so kann die Frist zur Stellung des Verfolgungsantrags erst mit dem Tage beginnen, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der die Verfolgbarkeit bedingenden Rechtskraft des Scheidungsurtheiles Kenntniß gehabt hat.
>
> Diese Auslegung entspricht auch den Gründen, welche den Gesetzgeber dazu geführt haben, in §. 172. St. G. B. die Verfolgung des Ehebruchs von der Scheidung der Ehe wegen jener Handlung abhängig zu machen. Es wurde die Bestrafung des Ehebruchs eines Gatten während der Ehe als mit dem Wesen der letzteren nicht vereinbar erachtet, und es wollte im Interesse der Erhaltung der Ehe der Weg der Versöhnung so lange als möglich offen erhalten werden. Erst mit der Ehescheidung fallen diese Rücksichten weg. Der Auffassung und den Absichten des Gesetzgebers würde aber auch die Stellung des Strafverfolgungsantrags wegen Ehebruchs während des Bestehens der Ehe um so mehr widersprechen, als die Zurücknahme des Antrags nicht mehr zulässig ist."

Dieser Auslegung des §. 61. kann nicht beigetreten werden. Das Reichsgericht legt offenbar den Ton auf das Wörtchen „nur" und legt dem letzteren die unrichtige Bedeutung „sofort" oder „ohne Weiteres" unter, so daß nach dem Reichsgericht der §. 61. auch hätte beginnen können:

Eine Handlung, deren Verfolgung „sofort auf Antrag" oder „ohne Weiteres auf Antrag" eintritt, ist nicht zu verfolgen u. s. w.

Das Wörtchen „nur" soll aber das Antragsdelikt in Gegensatz zu den Delikten bringen, welche ohne Antrag verfolgbar sind; denn von diesen Delikten ist in den vorhergehenden Paragraphen gehandelt. Der §. 61. ist also allgemeiner Natur und bezieht sich auf die Antragsdelikte insgemein unter Einschluß derjenigen, bei welchen es zur Verfolgung außer dem Antrag noch der Erledigung einer Vorfrage bedarf. Anders hätte für diese letzteren Delikte vom Gesetzgeber noch eine besondere Bestimmung ähnlich derjenigen des §. 61. gegeben werden müssen.

Demnach erscheint der Ehebruch im Sinne des §. 61. bereits dann als eine verfolgbare Handlung, wenn der Antragsberechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat, nicht erst dann, wenn außerdem die Rechtskraft des Scheidungsurtheils zu seiner Kenntniß gelangt ist.

Wird auch der Ehebruch nach §. 172. R. St. G. B. erst nach geschiedener Ehe „bestraft", so ist damit gar nicht gesagt, daß der Antrag auf Bestrafung oder Strafverfolgung nicht vor geschiedener Ehe gestellt werden könne. Prozessualische Hindernisse stehen dem nicht entgegen; denn der Antrag ist nicht ein Theil der Strafverfolgung, sondern nur dessen Voraussetzung; es geht dies schon aus dem Schlußsatz des §. 172. hervor: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein." Nach dem Wortlaut des §. 172. ist selbst eine Strafverfolgung wegen Ehebruchs während bestehender Ehe zulässig; nur die „Bestrafung" soll bis nach geschiedener Ehe ausgesetzt werden. Nach dem Wortlaut des Paragraphen könnte es sogar zulässig erscheinen, während bestehender Ehe im Strafverfahren wegen Ehebruchs ein Urtheil zu fällen, wenn dies Urtheil nur ein freisprechendes wäre.

Die Ansicht des Reichsgerichts, daß materielle Bedenken der Stellung des Verfolgungsantrages wegen Ehebruchs während des Bestehens der Ehe entgegenstehen, ist ebenfalls nicht begründet; denn dem Wesen der Ehe tritt weder die Strafantragsstellung noch auch die Strafverfolgung zu nahe, da beide ja während bestehender Ehe eine Bestrafung nicht eintreten lassen können; im Gegentheil ein während bestehender Ehe im Strafverfahren ergangenes freisprechendes Urtheil könnte noch bewirken, daß die Ehescheidungsklage im anhängigen Ehescheidungsprozeß zurückgenommen oder abgewiesen würde, die Ehe also erhalten bliebe. Durch Zurücknahme der Ehescheidungsklage ist der Strafantragsteller überhaupt jederzeit in der Lage, die Wirkungen des während des Bestehens der Ehe gestellten Strafantrages wieder aufzuheben, wenn auch der Strafantrag an sich nicht mehr zurückzuziehen ist. Der Weg zur Versöhnung der Ehegatten ist sonach durch die Antragstellung während bestehender Ehe nicht versperrt. Wenn es übrigens dem Wesen der Ehe nicht widerspricht, daß unstreitig ein Ehegatte während bestehender Ehe die Bestrafung des anderen Theils wegen grober Beleidigung beantragen und durchsetzen kann, so dürfte auch wohl die bloße Strafantragstellung bei bestehender Ehe im Falle des Ehebruchs diesem Wesen nicht zu nahe treten.

Da nach dem Urtheile des Reichsgerichts v. 6. November 1882, Entscheid. Bd. 8. S. 299, der Ehebruch, ein „Vergehen wider die Sittlichkeit", der Natur der Sache und der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Reates entsprechend schon durch die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person erfüllt ist, nicht erst mit dem Augenblicke der rechtsgültigen Scheidung der Ehe als konsummirt anzusehen ist, so wäre der Gesetzgeber ohne zwingenden Grund sehr unlogisch gewesen, wenn er im Gegensatz zu anderen Antragsdelikten bei dem Ehebruch, der Eheerschleichung (§. 170. R. St. G. B.) und ähnl. Delikten die Strafantragsfrist nicht hätte dem §. 61. R. St. G. B. gemäß beginnen lassen wollen. Der Beginn der Frist setzt voraus, wie das Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Januar 1880, Entscheid. Bd. 1. S. 45, ausführt, „einmal,

daß die in Rede stehende strafbare Handlung nach ihrem im Gesetze vorgesehenen strafrechtlichen Thatbestande begangen und sodann, daß sie diesem ihren Thatbestande nach zur Kenntniß des Antragsberechtigten gelangt ist." Dasselbe Urtheil folgert dann aber aus §. 172. R. St. G. B., daß der Beginn der Antragsfrist an die Rechtskraft des ergangenen Scheidungsurtheils geknüpft ist. Es führt aus:

„In erster Linie ist schon der Umstand als entscheidend zu erachten, daß das Strafgesetz die wegen des Ehebruchs erfolgte Scheidung unzweifelhaft, wenn nicht als eine Bedingung der Strafbarkeit, so doch jedenfalls als eine nothwendige Voraussetzung der Strafverfolgung erkennen läßt. Ist nämlich die Strafverfolgung unmittelbar durch das einschlagende Strafgesetz bis zu dem Zeitpunkt ausgeschlossen, zu welchem die Ehe geschieden ist, so ergiebt sich daraus mit natürlicher Konsequenz, daß der nach §. 61. St. G. B. erforderliche Antrag, welcher bestimmt ist, die Strafverfolgung nach Maßgabe des Gesetzes herbeizuführen, inhalt- und bedeutungslos erscheint, so lange er diese Wirkung herbeizuführen nicht geeignet ist, und daß mithin aus einem derartigen verfrühten Antrage weder Rechte hergeleitet, noch Rechtsnachtheile daran geknüpft werden können, daß er nicht gestellt ist, bevor die Scheidung rechtskräftig stattfand.

Gleiches folgt aus der Natur eines auf Strafverfolgung gerichteten Antrages auch insofern, als derselbe den Willen des Berechtigten erkennen lassen muß, die Verfolgung der fraglichen Strafthat nach Maßgabe des Strafgesetzes alsbald herbeizuführen, und sonach nicht von dem Eintritte einer Bedingung, also auch nicht von dem noch ungewissen Ereignisse der künftigen Ehescheidung abhängig gemacht werden kann."

Unrichtig ist an dieser Ausführung zunächst, wie auch schon oben dargethan, daß das Strafgesetz, nämlich §. 172. R. St. G. B., die Ehescheidung als eine Voraussetzung der Strafverfolgung erkennen läßt. §. 172. bestimmt nur, daß die B e s t r a f u n g durch die wegen Ehebruchs erfolgte Scheidung bedingt sein soll. Die S t r a f v e r f o l g u n g ist einzig und allein durch den Antrag des Antragsberechtigten bedingt. Im ersten Absatze des cit. §. heißt es:

Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist . . . . . mit Gefängniß . . . . . b e s t r a f t.

Das soll nicht heißen, daß die Strafverfolgung, das Eingreifen der Staatsgewalt, das strafprozessualische Verfahren erst zu beginnen habe, wenn die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden ist, sondern daß vorher ein auf Strafe lautendes Urtheil nicht ergehen solle, und, wenn es doch ergangen ist, daß die Strafvollstreckung bis zur vollzogenen Scheidung ausgesetzt bleiben solle. Dem juristischen Sprachgebrauche nach gilt nur derjenige als bestraft, gegen welchen die ausgesprochene Strafe wirklich vollstreckt worden ist; es ist deshalb nur anzunehmen, daß der Gesetzgeber diesem Sprachgebrauche gemäß mit dem ersten Absatze des §. 172. nur hat ausdrücken wollen, daß die wegen Ehebruchs etwa ausgesprochene Strafe erst nach deswegen geschiedener Ehe vollstreckt werden könne.

Der zweite Absatz des §. 172. lautet:

„Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein",

d. h. nach der Antragstellung erst kann die Staatsgewalt mit dem Strafverfahren beginnen und dasselbe mit der eben besprochenen Einschränkung fortsetzen.

Auch der weiteren Ausführung des Reichsgerichtsurtheils kann nicht beigetreten werden.

Der auf Bestrafung gerichtete Antrag ist im Wesentlichen nichts Anderes, als die vom Antragsberechtigten der Staatsgewalt ertheilte Genehmigung, den begangenen Ehebruch wie jedes andere ohne Antrag verfolgbare Delikt zu ver-

folgen. Diese Verfolgung kann bis auf die Bestrafung eintreten, also ist der vor geschiedener Ehe wegen Ehebruchs gestellte Antrag keineswegs wirkungs- und bedeutungslos, zumal wenn eine Freisprechung erfolgt. Und der Zweck der Strafverfolgung ist ja nicht bloß der, zur Bestrafung des vorliegenden Deliktes zu gelangen, sondern die Wahrheit zu erforschen.

Die Bestrafung soll und kann der Antrag nicht bezwecken; der sog. Strafantrag müßte folgerichtig Verfolgungsantrag genannt werden; das Strafrecht gebührt der Staatsgewalt; es tritt ein, sobald durch den Antrag die Genehmigung zur Verfolgung gegeben ist.

Auch die Entstehungsgeschichte, sowie die inneren bestimmenden Gründe des §. 172. führen nicht zu dem von dem cit. Reichsgerichtsurtheile angenommenen Ergebnisse. Das Urtheil führt in dieser Beziehung Folgendes aus:

> „Es erscheint nicht ohne Bedeutung, daß einzelne Gesetzgebungen, insbesondere das lübecker und das bayerische Strafgesetzbuch, aus der gedachten Vorschrift — nämlich daß die Verfolgung des Ehebruchs nicht allein von dem Antrage des Verletzten, sondern auch davon abhängig zu machen ist, daß die Ehe wegen Ehebruchs geschieden sei — bereits die weitere Konsequenz gezogen und ausdrücklich bestimmt hatten, daß der Strafantrag erst nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe gestellt werden könne, sowie daß der Entwurf zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund sowie demnächst das Strafgesetzbuch selbst eine abweichende Bestimmung, wie sehr sie andernfalls nach dem Inhalte der generellen Bestimmung des §. 61. St. G. B. auch angezeigt gewesen wäre, nicht aufgenommen haben."

Wenn das Reichsstrafgesetzbuch die Bestimmung des lübecker und des bayerischen Strafgesetzbuches nicht ausdrücklich aufgenommen hat, so ist doch die einfache Folgerung daraus, daß es nicht so weit gehen wollte, wie diese und die oben berührte Konsequenz nicht zu ziehen vermochte. Daß der Verfolgungsantrag vor rechtskräftiger Scheidung der Ehe statthaft sein solle, brauchte der Gesetzgeber nicht noch ausdrücklich als abweichende Bestimmung zu statuiren, da es deutlich in den §§. 61. und 172. R. St. G. B. gesagt ist.

Hiernach würde sich die Sache praktisch folgendermaßen gestalten:

Der Antragsberechtigte hat binnen drei Monaten, seitdem er von dem Ehebruch und der Person des Mitschuldigen seines Ehegatten Kenntniß erhalten hat, bei der Staatsanwaltschaft den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen und nachzuweisen, daß er Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs angestrengt habe. Die Staatsanwaltschaft kann die Sache ohne Rücksicht auf den Gang des Ehescheidungsprozesses verfolgen, wird aber aus Zweckmäßigkeitsgründen das Ende dieses Prozesses abwarten und bei wegen Ehebruchs erfolgter Scheidung die Verfolgung aufnehmen, im anderen Falle den Antrag auf Verfolgung zurückweisen, da dieselbe einen Erfolg nicht haben kann. Wird der Nachweis, daß Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs angestellt ist, nicht zugleich mit dem Antrage auf Verfolgung des Ehebruchs der Staatsanwaltschaft überreicht, so hat diese den Antragsteller aufzufordern, binnen der gesetzlichen Antragsfrist diesen Nachweis zu erbringen, und nach fruchtlosem Verlaufe der Frist den Antrag endgültig abzuweisen, so daß, wenn nach Verlauf der Frist der Nachweis erbracht wird, weder auf Grund des schon gestellten Verfolgungsantrages, noch auf Grund eines erneuten solchen Antrages eine Verfolgung vorgenommen werden kann, wenngleich die Ehe wegen Ehebruches geschieden wird.

Dies Verfahren ist durchaus begründet, denn um den Antragsteller zu verhindern, die Strafverfolgung beliebig hinauszuschieben, muß er gehalten werden, seinerseits binnen der Antragsfrist alles das zu thun, was dazu führen kann, die Bestrafung des Ehebruchs herbeizuführen. —

Wie §. 61., so erleidet auch §. 69. R. St. G. B. von der herrschenden Meinung unrichtige Anwendung auf §. 172.

Zu dem Wortlaute des §. 69.:

„Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung."

macht Olshausen folgende Bemerkungen, nämlich in Nr. 1. S. 340:

„Dieser Paragraph handelt von dem sog. Ruhen der Verjährung. Es ist jedoch zu bemerken, daß, falls ein solches Ruhen den Beginn der Verjährung mit Nothwendigkeit hindert, rechtlich die Sache auf dasselbe hinausläuft, als wenn der Beginn der Verjährungsfrist ausnahmsweise gegen die Regel des §. 67. Abs. 4. anderweitig bestimmt worden wäre."

Und Nr. 6. S. 341:

„Von einer Vorfrage, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, ist stets abhängig: Der Beginn des Strafverfahrens in den Fällen a) der Eheerschleichung aus §. 170., b) des Ehebruchs aus §. 172. St. G. B."

Damit spricht Olshausen indirekt aus, daß die Verjährung des Ehebruchs erst mit rechtskräftig geschiedener Ehe beginnen könne, wenn er auch in Nr. 11. zu §. 172. S. 657 f. zugiebt, daß formell die Verjährung von der Verübung der That an zu laufen beginne.

In dem Erkenntnisse des fr. preußischen Obertribunals vom 25. Januar 1877 in Oppenhoff's Rechtsprechung, Bd. 18. S. 75, ist dagegen geradezu gesagt:

„Bei dem Ehebruche beginnt die Verjährung der Strafverfolgung erst mit der Rechtskraft der Scheidung."

Es heißt dort in der Begründung dieses Satzes:

„Der App.-Richter hat mit Recht angenommen, daß bei dem Vergehen des Ehebruchs nach §. 69. die Verjährung so lange ruht, bis das Ehescheidungsverfahren bei dem Civilrichter seine rechtskräftige Entscheidung gefunden hat. Denn der Beginn des Strafverfahrens ist nach §. 172. von der im Civilverfahren zu entscheidenden Vorfrage abhängig, ob die Ehe zu scheiden sei, und die Ansicht des ersten Richters, daß unter Vorfrage nur eine solche verstanden werden könne, an deren Entscheidung der Strafrichter gebunden sei, entspricht weder dem allgemeinen Begriffe der Vorfrage, noch auch dem speziellen Zwecke des §. 69., den Lauf der Verjährung nicht in einem Zeitpunkte eintreten zu lassen, in welchem die Einleitung eines Strafverfahrens noch gar nicht möglich ist. Der Schutz gegen eine hiernach allerdings mögliche Hinausschiebung des Strafverfahrens auf lange Zeit muß in der Verjährung der Scheidungsklage oder in den sonstigen Gründen gesucht werden, welche deren Anstellung als unzulässig erscheinen lassen.

Gegen diese vom Obertribunal bereits früher für richtig erklärte Auffassung kann auch keineswegs aus dem Abs. 3. des §. 171. ein argumentum e contrario geltend gemacht werden; denn bei dem im §. 171. behandelten Verbrechen der Bigamie bildet die Auflösung, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe gar nicht eine Vorfrage für den Eintritt eines Strafverfahrens wegen Bigamie, vielmehr wird der Beginn der Verjährungsfrist nur deshalb bis zur Auflösung, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung einer der beiden Ehen hinausgeschoben, weil bis zu diesem Zeitpunkte das Verbrechen der Bigamie fortdauert. Mithin würde es auch völlig

unzulässig sein, daraus, daß im §. 171. eine besondere Bestimmung über den Beginn der Verjährungszeit Aufnahme gefunden hat, zu schließen, daß für die Fälle des §. 172., welcher eine derartige Bestimmung nicht enthält, etwas Anderes hinsichtlich des Beginns der Verjährungsfrist gelten müsse."

Diese Begründung des Obertribunals ist nicht stichhaltig; es legt den §. 69. überhaupt nicht richtig aus.

§. 69. ist eigentlich unvollständig, jedenfalls zu kurz gefaßt; er müßte seinem Sinne nach lauten:

„Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung, indessen nur während dieses Verfahrens."

Bei jedem anderen Delikte, bei welchem eine Vorfrage nicht zu entscheiden ist, beginnt die Verjährung der Strafverfolgung unmittelbar nach geschehener Strafthat. Dasselbe muß bei den unter §. 69. fallenden Delikten gelten; zu diesen gehört aber das Vergehen des Ehebruchs nicht. Wie oben ausgeführt worden, ist nur die Bestrafung des Ehebruchs, d. i. die Strafvollstreckung, davon abhängig, daß die in Frage kommende Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden sei, nicht der Beginn und die Fortsetzung des Ehescheidungsverfahrens bis zur Urtheilsfällung. Auch wenn man sich für die Anwendbarkeit des §. 69. auf das Vergehen des Ehebruchs ausspricht, beginnt die Verjährung unmittelbar nach begangenem Ehebruch zu laufen bis zu dem Augenblicke, in welchem das Ehescheidungsverfahren eingeleitet ist; sie ruht alsdann bis zur Beendigung dieses Verfahrens kraft der gesetzlichen Vorschrift des §. 69. und läuft nunmehr weiter bis zum Eingreifen der richterlichen Strafgewalt. Der Gesetzgeber kann doch nur davon ausgegangen sein für die mit annähernd gleicher Strafe bedrohten Delikte auch eine gleiche Dauer der Verjährung festzusetzen und in denjenigen Fällen, in welchen der Lauf der Verjährung durch Eingreifen der richterlichen Strafgewalt nicht unterbrochen werden kann, weil noch eine Vorfrage in einem anderen Verfahren erledigt werden muß, ein Ruhen der Verjährung während dieses Verfahrens eintreten zu lassen, um die Gleichheit bezüglich der Verjährungsfrist, in welcher man Gelegenheit hat, die Verjährung zu unterbrechen, herzustellen. Ohne die Bestimmung des §. 69. würden die unter diesen Paragraphen fallenden Delikte in ihrer Verjährungszeit um die Dauer des anderen Verfahrens gekürzt sein. Es ist nun ganz verfehlt, den §. 69. so wie das Obertribunal anzuwenden, daß die Verjährungszeit z. B. beim Ehebruch ganz ungebührlich verlängert wird.

Das Obertribunal übersieht in seiner Begründung ganz den Zweck der Verjährung, welcher doch im Wesentlichen darin besteht, daß ein bestimmtes Delikt nach einer gewissen Zeit geheilt und gesühnt sein soll, weil nach Ablauf der Zeit die durch das Delikt hervorgerufene Verletzung des öffentlichen und des persönlichen Rechts nicht mehr fühlbar sein wird. Nach der Ausführung des Obertribunals ist es ganz in das Belieben des durch den Ehebruch verletzten Ehegatten gestellt, die Verjährung des Ehebruchs hinauszuziehen. Abgesehen von der hierdurch herbeigeführten abnormen Rechtsungleichheit, muß es als ganz unzulässig erscheinen, daß eine Privatperson auf das Rechtsinstitut der Verjährung bezüglich Verlängerung oder Verkürzung der Frist einwirken kann. Der Willkür wird dadurch Thür und Thor geöffnet. Es ist absurd, daß der Gattenmörder 20 Jahre nach vollbrachter Strafthat wegen Verjährung derselben straffrei bleibt, während der Ehebrecher nach 20 Jahren noch bestraft werden kann. Wie gegen die Privatwillkür Schutz durch die Verjährung der Scheidungsklage oder aus sonstigen Gründen, die das Obertribunal nicht anführt, gesucht werden soll, ist nicht ersichtlich. Wo partikularrechtlich die Verjährung der Ehe-

cheidungsklage besteht, wird doch eventuell die Verjährungsfrist des Ehebruchs um die Verjährungsfrist der Ehescheidungsklage verlängert; wo die Verjährung der Ehescheidungsklage partikularrechtlich nicht besteht, ist der erwähnte Schutz erst recht nicht vorhanden, und kommt es dann darauf hinaus, daß das Institut der Verjährung des Ehebruchs, obwohl Reichsrecht, in den verschiedenen Partikularstaaten verschieden ist.

Gegen die Auffassung des Obertribunals kann auch mit vollem Rechte das argumentum e contrario aus dem Abs. 3. des §. 171. geltend gemacht werden. Wenn der Gesetzgeber im Falle des §. 171., bei dem Verbrechen der Bigamie, welches bis zur Auflösung, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung einer der beiden Ehen fortdauert, bestimmt hat, daß die Verjährung der Strafverfolgung erst mit diesem Zeitpunkte beginnen solle, so ist diese Bestimmung vielleicht übrig zu nennen; sie folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen; ohne die Bestimmung würde eine Meinungsverschiedenheit über den Beginn der Verjährung bei dem Verbrechen der Bigamie nicht entstanden sein. Viel mehr Anlaß, Bestimmungen über den Beginn der Verjährung zu treffen, bot §. 172., namentlich wenn die Verjährung abweichend von der allgemeinen Regel beginnen sollte.

Der Gesetzgeber hätte eine so sehr gegen alle Grundsätze der Verjährung sprechende Regel sicher durch einen entsprechenden Zusatz bei §. 172. kenntlich gemacht, selbst wenn er schon im Allgemeinen durch den §. 69. eine solche Bestimmung getroffen haben würde; daß es nicht geschehen ist, spricht dafür, daß der Beginn der Verjährung beim Ehebruch wie bei allen anderen Delikten unmittelbar nach vollendeter Strafthat eintreten soll.

Die Verjährung des Ehebruchs tritt demnach fünf Jahre nach vollendeter Strafthat ein, auch wenn alsdann die Ehe noch besteht. Kann auch die Ehe nach dieser Zeit noch getrennt werden, so kann doch das durch den Ehebruch verletzte öffentliche und persönliche Recht eine Sühne durch Bestrafung der Ehebrecher nicht mehr verlangen.

Zur Lehre von der Idealkonkurrenz.

Von Herrn Landgerichts-Rath **Rudolf Ortmann** in Dresden.

§. 1.

Unter **Verbrechenskonkurrenz** (concursus delictorum) versteht man das Zusammentreffen mehrerer noch ungetilgter Verbrechen desselben Schuldigen, und zwar nennt man die Verbrechenskonkurrenz eine **gleichartige** (homogene) oder eine **ungleichartige** (heterogene), je nachdem der Schuldige dasselbe Verbrechen mehrmals oder mehrere Verbrechen verschiedener Art beging.

Wesentlich verschieden von der Verbrechenskonkurrenz ist die **Gesetzeskonkurrenz** (concursus legum poenalium), d. h. der Fall, wenn ein und dasselbe Verbrechen sich unter mehrere Strafgesetze subsumiren läßt („si idem factum plures admittit inspectiones"; „si unicum factum pluribus legibus contrarium"). Der Unterschied liegt eben darin, daß man es im Falle der Verbrechenskonkurrenz mit einer **Mehrheit von Verbrechen**, im Falle der Gesetzeskonkurrenz dagegen mit einer **Mehrheit strafrechtlicher Gesichtspunkte bei einem und demselben Verbrechen** zu thun hat.

Die hauptsächlichsten Fälle der Gesetzeskonkurrenz sind:

1. Das — schon in der Karolina Art. 163. erwähnte — Zusammentreffen mehrerer in verschiedenen Strafgesetzen vorgesehener Qualifikationsmerkmale eines Verbrechens[1]), sowie der hiermit engverwandte — meines Wissens zuerst von **Binding**[2]) hervorgehobene — Fall, „daß der Gesetzgeber das Gattungsdelikt in seiner einfachen Form nicht einmal theilweise unter Strafe zieht, wohl aber verschiedene Qualifikationen desselben verschiedenen Strafdrohungen unterstellt" und nun diese mehreren Qualifikationen zusammentreffen.[3])

2. Das Zusammentreffen mehrerer vom Gesetze für strafbar erklärter Begehungsstadien (Vorbereitung, Versuch, Vollendung eines Verbrechens.[4])

---

1) So liegt eine Konkurrenz der in §. 244. und in §. 243. des St. G. B. enthaltenen Strafgesetze vor, wenn jemand unter den Voraussetzungen des wiederholten Rückfalls einen schweren Diebstahl begeht.

2) Handbuch des Strafrechts I. S. 353 ff.

3) Als Beispiel führt **Binding** a. a. O. unter Anderem die aus Eigennutz und zugleich unter Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe begangene Kuppelei an.

4) Beispiel: Der X. fordert den Y. zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen heraus; der Y. nimmt diese Herausforderung an, und der Zweikampf findet alsdann wirklich statt. Daß hier lediglich eine Gesetzeskonkurrenz vorliegt, ist jetzt allgemein anerkannt. Auch **Binding** hat seine frühere Behauptung, daß hier eine Verbrechenskonkurrenz gegeben sei (Normen I. S. 123, 124), wieder zurückgenommen (Handbuch I. S. 361, 362).

3. Das Zusammentreffen mehrerer vom Gesetz für strafbar erklärter Arten der Theilnahme an einem Verbrechen.[5])

4. Der Fall, daß eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, von denen das eine Gesetz aus irgend einem Grunde — z. B. weil es zu dem anderen Gesetze im Verhältniß der lex generalis zur lex specialis steht oder weil sein subjektiver Thatbestand einen begrifflich nothwendigen Bestandtheil des subjektiven Thatbestandes des anderen Gesetzes bildet[6]) — dem anderen Gesetze subsidiär ist.

Daß im Falle der Gesetzeskonkurrenz immer nur Ein Strafgesetz angewendet und immer nur Eine Strafe ausgesprochen werden kann, ist völlig unbestritten und, da hier eben nur Ein Verbrechen vorliegt, auch völlig unbestreitbar. Und zwar kommt hier keineswegs immer das schwerste Strafgesetz zur Anwendung. Vielmehr ist in den vorstehend unter 4 erwähnten Fällen das nicht-subsidiäre Strafgesetz auch dann anzuwenden, wenn es milder sein sollte, als das subsidiäre. Wie dagegen die Verbrechenskonkurrenz strafrechtlich zu behandeln sei, ist de lege ferenda in hohem Grade streitig. Es kämpfen in dieser Hinsicht das reine Kumulationsprinzip, das modifizirte Kumulationsprinzip und das Absorptionsprinzip um die Herrschaft.

§. 2.

Ueber die rechtliche Natur der sog. Idealkonkurrenz oder einthätigen Konkurrenz (des sogen. concursus delictorum formalis) herrscht schon seit längerer Zeit viel Streit.

I. Ein Theil unserer Kriminalisten behauptet nämlich, daß die sogen. ungleichartige Idealkonkurrenz nur ein Fall der Gesetzeskonkurrenz, die sogen. gleichartige Idealkonkurrenz überhaupt nicht Konkurrenz sei, daß bei beiden Arten der sogen. Idealkonkurrenz vielmehr nur ein einziges Verbrechen vorliege, welches darum auch nur mit Einer Strafe belegt werden dürfe.

In neuester Zeit haben namentlich Hiller[7]) und von Liszt[8]) diese Ansicht vertreten.

Der Letztere führt zur Begründung derselben Folgendes aus:

> Das Verbrechen sei in erster Linie Handlung, d. h. ein (natürliches) Thun oder Lassen. Daraus folge mit unabweislicher Nothwendigkeit, daß Einer natürlichen Handlung auch immer nur Ein Verbrechen entsprechen könne; daß es unmöglich sei, durch Eine Handlung mehrere Verbrechen zu begehen. Dies sei auch die Ansicht des Gesetzes, welches nirgends die gleichartige, sondern einzig und allein die ungleichartige Idealkonkurrenz kenne. Und auch diese sei ihm nicht etwa Begehung mehrerer Verbrechen, sondern (§. 73. des Strafgesetzbuchs) Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung, also nicht Verbrechenskonkurrenz, sondern Gesetzeskonkurrenz. In der Behandlung der sogen. ungleichartigen Idealkonkurrenz seien aber zwei Fälle zu unterscheiden:
>
> 1. Wenn von den mehreren verletzten Strafgesetzen eins die Handlung nach allen ihren Seiten berücksichtige, so sei lediglich dieses Strafgesetz auf die Handlung anzuwenden.

5) Beispiel: Der Anstifter zu einem Verbrechen betheiligt sich zugleich an der Ausführung desselben als Mitthäter oder als Gehilfe.

6) Darüber, daß es hierbei nicht sowohl auf das gegenseitige Verhältniß der objektiven, als vielmehr auf das gegenseitige Verhältniß der subjektiven Thatbestände ankommt, habe ich mich schon früher (im Gerichtssaal XXXV. S. 374 ff.) ausgesprochen.

7) Gerichtssaal XXXII. (1880) S. 195 ff. und Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart XIII. (1886) S. 126 ff.

8) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., S. 221 ff. und Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft VI. (1886) S. 694 ff.

2. Wenn man dagegen keinen Paragraphen finde, welcher der Handlung nach allen ihren Seiten gerecht würde, so müsse man jenes Strafgesetz anwenden, welches durch die Spannweite seiner Strafrahmen die volle Würdigung der Handlung wenigstens annäherungsweise gestatte. Diese subsidiäre Aushilfsregel und nicht mehr spreche §. 73. St. G. B. aus.

Ein begrifflicher Unterschied zwischen den Fällen unter 1. und 2. liege nicht vor. Hier wie dort handle es sich nicht um die Konkurrenz von Verbrechen, sondern um die Konkurrenz von Strafgesetzen.

Die sog. gleichartige Idealkonkurrenz sei keine Konkurrenz. Habe ein Schuß mehrere Menschen verletzt, ein Wort mehrere Personen beleidigt, ein diebischer Griff mehrere Eigenthümer geschädigt, so sei die übertretene Norm nicht mehrmals, sondern nur einmal, wenn auch in verschiedenen Trägern des durch die Norm geschützten Rechtsgutes verletzt. Das Schweigen des Strafgesetzbuches habe mithin seinen guten Grund.

In ganz ähnlicher Weise spricht sich Hiller aus. Namentlich behauptet auch dieser Schriftsteller,

daß die Gesetzgebung, wenn sie von der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch Eine Handlung spreche, das Wesentliche der hierher gehörigen Fälle in einer Kollision verschiedener Strafgesetze bei derselben Handlung erblicke und eine Lösung dieser Kollision durch die betreffende Vorschrift geben wolle. Stelle sich einmal der Gesetzgeber auf diesen Standpunkt, so wolle er im Grunde auch einen begrifflichen Unterschied nicht mehr gelten lassen zwischen den Fällen, für welche er die fragliche Regel von der Anwendung des schwersten Gesetzes aufstelle, und den Fällen, wo sich die Kollision der mehreren Strafgesetze auf andere Art lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesanwendung löse. Da nun auch das R. St. G. B. §. 73. die Fassung habe: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt", so könne zwischen dem, was man gewöhnlich unter Gesetzeskonkurrenz verstehe, und der sogen. ideellen Konkurrenz auf Grund des Gesetzes ein materieller Unterschied nicht angenommen werden.

II. Der andere Theil der deutschen Strafrechtslehrer faßt dagegen die Idealkonkurrenz und zwar sowohl die gleichartige, als die ungleichartige Idealkonkurrenz als einen Fall der Verbrechenskonkurrenz auf und unterscheidet daher zwischen zwei Arten der Verbrechenskonkurrenz: der Idealkonkurrenz und der Realkonkurrenz, je nachdem die mehreren Verbrechen durch eine und dieselbe natürliche Handlung, d. h. in der Weise, daß das eine Verbrechen wenigstens theilweise in dem anderen mit enthalten ist, oder aber durch mehrere selbstständige natürliche Handlungen, d. h durch mehrere Thätigkeiten, begangen werden, welche dergestalt von einander unabhängig sind, daß sich ein ihnen gemeinschaftlicher Bestandtheil nicht vorfindet.[9])

9) Mehrere verbrecherische Thätigkeiten, welche dergestalt von einander unabhängig sind, daß sich ein ihnen gemeinschaftlicher Bestandtheil nicht vorfindet, begründen nach der richtigen, wiewohl bestrittenen Ansicht selbst dann eine reale Konkurrenz, wenn sie völlig gleichzeitig verübt wurden. Wer einem Vollstreckungsbeamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes einen Faustschlag ins Gesicht versetzt und ihn völlig gleichzeitig mit diesem Schlage einen Lump nennt, begeht zwei selbstständige natürliche Handlungen und macht sich daher des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in realer Konkurrenz mit wörtlicher Beleidigung schuldig. Durch das bloße zeitliche Ineinanderfallen der verbrecherischen Thätigkeiten wird also der Begriff der Realkonkurrenz nicht ausgeschlossen, und es war daher eine un-



Diese Ansicht war — was meines Erachtens für die Auslegung unseres positiven Rechtes nicht unwichtig ist — bereits zur Zeit der Emanation des deutschen Strafgesetzbuchs die herrschende. Sie ist dies auch gegenwärtig noch. Ich nenne nur die Namen Feuerbach, Schröter, Henke, Wächter, Martin, Marezoll, Heffter, Köstlin, Hälschner, John, Geib, Geyer, Hugo Meyer und Binding. Alle diese Kriminalisten erblicken in der sogen. Idealkonkurrenz keineswegs bloß eine „Verbrechenskonkurrenz in der Idee", sondern einen wirklichen Konkurrenzfall, bei welchem mehrere Verbrechen durch Eine Handlung begangen werden.

Aber auch Merkel, v. Buri und Schütze werden hier aufgeführt werden müssen. Hiller[10]) behauptet zwar, die Ansicht, daß Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz ihrem Wesen nach nicht verschieden seien, daß hier überall nicht eine Konkurrenz von Delikten in Einer Handlung, sondern nur eine Konkurrenz von Strafgesetzen, d. h. eine mehrfache strafrechtliche Qualifikation einer und derselben Handlung vorliege, werde seitens Merkel's und v. Buri's ebenso wie seitens v. Liszt's vertreten. Diese Behauptung ist jedoch nicht richtig; und ebenso wenig ist es zutreffend, wenn v. Liszt[11]) auf Schütze als auf einen Anhänger seiner Ansicht Bezug nimmt.

Merkel[12]) tadelt es, daß der Unterscheidung zwischen Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz seitens mancher Strafgesetze eine praktische Bedeutung insofern beigelegt worden sei, als sie für die Idealkonkurrenz eine mildere Behandlung angeordnet hätten, und findet den Grund hiervon darin, daß man die hierher gehörigen Fälle mit den Fällen einer bloßen Konkurrenz von Gesetzen vermischt habe. Könnte hiernach überhaupt noch bezweifelt werden, daß Merkel die Idealkonkurrenz keineswegs mit der Gesetzeskonkurrenz identifizirt, sondern als einen Fall der Konkurrenz von Delikten ansieht, so müßte dieser Zweifel gegenüber den weiteren Aeußerungen Merkel's schwinden, daß die konkurrirenden Delikte bei der idealen wie bei der realen Konkurrenz für sich betrachtet unter den Begriff des fortgesetzten Verbrechens fallen könnten, und daß der Satz, die konkurrirenden Delikte könnten gegen das nämliche oder gegen verschiedene Gesetze verstoßen, auch von der idealen Konkurrenz gelte. Den Anhängern der Ansicht, daß es unmöglich sei, durch Eine Handlung mehrere Verbrechen zu begehen, und daß daher der Begriff der Idealkonkurrenz als des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen in Einer Handlung einen Widerspruch einschließe, kann somit Merkel nicht beigezählt werden, zumal derselbe dieser Ansicht ganz ausdrücklich und zwar mit der Behauptung entgegentritt, daß eine und dieselbe Handlung „die Vermittlerin mehrerer Rechtsverletzungen sein könne".

v. Buri[13]) geht davon aus, daß jede Rechtsverletzung eine Kausalität erfordere, und daß daher zu einer Mehrheit von Rechtsverletzungen mehrere von einander verschiedene Kausalitäten erforderlich seien. Auf Grund dieser Theorie nimmt er zwar dann, wenn durch Eine Handlung die Begriffe mehrerer Formaldelikte vergegenständlicht worden sind, z. B. der Bruder mit der verheiratheten Schwester den Beischlaf vollzogen hat, ein einziges, eine mehrfache rechtliche Beurtheilung zulassendes Verbrechen, also eine bloße Gesetzeskonkurrenz an, weil hier nur Eine (untrennbare) Kausalität, sonach aber auch nur Eine Rechtsverletzung vorliege. Dagegen statuirt er dann, wenn durch Eine Hand-

passende Ausdrucksweise, wenn ältere Kriminalisten die Realkonkurrenz als concursus delictorum **successivus** und die Idealkonkurrenz als concursus delictorum **simultaneus** bezeichneten.

10) In Grünhut's Zeitschrift XIII. S. 126.

11) In der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. VI. S. 695.

12) In v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts II. S. 579 ff.

13) Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Stuttgart 1879, S. 1. ff., Gerichtssaal XXXV. (1883) S. 517 ff. und Beilageheft zum Gerichtssaal XXXVII. (1885) S. 80 ff.

lung die Begriffe mehrerer Erfolgsdelikte vergegenständlicht, durch einen Schuß also mehrere Menschen getödtet worden sind oder auch derselbe einen Menschen getödtet, einen anderen verletzt und noch obendrein eine fremde Sache zertrümmert hat, das Vorhandensein einer Mehrheit von Verbrechen. Hiernach kann auch v. Buri als ein Vertreter der Meinung, daß ein Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in Einer Handlung schlechterdings unmöglich sei, nicht betrachtet werden.

Dasselbe gilt von Schütze. Auch dieser Rechtslehrer[14]) unterscheidet scharf zwischen der Gesetzeskonkurrenz und der einthätigen Konkurrenz und findet das Wesen der letzteren in der „Begehung mehrerer selbstständigen Delikte durch einen Thatakt" oder, wie er es an einer anderen Stelle ausdrückt, darin, daß „eine That mehrere Delikte in sich befasse", „mehrere strafbare Handlungen in sich willkürlich vereinige". Des Weiteren erklärt er bezüglich der gleichartigen einthätigen Konkurrenz den Satz v. Liszt's, daß dieselbe keinen Konkurrenzfall bilde, für richtig oder unrichtig, je nachdem das unter Strafschutz gestellte, durch die Tat angegriffene Rechtsgut dem Vermögensrechte angehöre oder nicht. Endlich definirt er die ungleichartige einthätige Konkurrenz als den „Fall, in welchem durch einheitliche That mehrere unter sich verschiedene Delikte verübt werden".

§. 3.

Was nun die eigene Meinung anbelangt, so halte ich diejenige Ansicht, welche in der Idealkonkurrenz einen Fall von Verbrechenskonkurrenz erblickt, für die richtige und glaube auch, daß die Richtigkeit dieser Ansicht längst allgemein anerkannt worden sein würde, wenn man den Streit nicht auf dem Gebiete des Strafrechts, sondern auf dem Gebiete der allgemeinen Rechtslehre auszutragen versucht, mit anderen Worten: wenn man die Frage nicht sowohl dahin gestellt hätte, ob es möglich sei, durch eine und dieselbe natürliche Handlung mehrere Verbrechen zu begehen, als vielmehr dahin, ob es möglich sei, durch eine und dieselbe natürliche Handlung mehrere juristische Handlungen vorzunehmen. Daß diese letztere Frage zu bejahen ist, beruht meines Erachtens völlig außer Zweifel.

Unter den Begriff der juristischen Handlung fallen nicht bloß die Delikte (mit Einschluß der straflosen Delikte), sondern auch die Rechtsgeschäfte. Nun wird wohl von keiner Seite bestritten werden, daß eine und dieselbe natürliche Handlung eine Mehrheit von Rechtsgeschäften in sich enthalten kann. Gesetzt, der B. erbietet sich, mir meine Taschenuhr zum Preise von hundert Mark abzukaufen; unmittelbar darauf und noch ehe ich Zeit gefunden habe, auf diese Offerte eine Erklärung abzugeben, erbietet sich der B., mir mein Reitpferd zum Preise von tausend Mark abzukaufen, und ich thue nunmehr eine einzige Aeußerung, inhalts deren ich beide Kaufsanerbietungen acceptire: so habe ich — wie auch v. Liszt zugeben muß, will er nicht mit seinen eigenen Ausführungen über die natürliche Handlungseinheit[15]) in Widerspruch gerathen — nur Einer natürlichen Handlung mich entäußert. Dennoch habe ich hier unzweifelhaft zwei Kaufverträge geschlossen. Und wenn ich bei einer und derselben Gelegenheit von dem C. um ein Gelddarlehn von zwanzig Mark und von dem D. um ein Geldgeschenk von zehn Mark gebeten werde und darauf eine einzige Erklärung, inhalts deren ich beide Gesuche zu erfüllen verspreche, abgebe, also etwa sage: „Ihr sollt morgen Beide das Gewünschte erhalten!" so gehe ich ebenfalls mittels Einer natürlichen Handlung zwei Verträge ein: ein pactum de mutuo dando mit dem C. und einen Schenkungsvertrag mit dem D. Damit

14) Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. III. (1883) S. 55 f., S. 60 ff.
15) Lehrbuch, 2. Aufl., S. 215.



ist aber der Beweis geliefert, daß man durch Eine natürliche Handlung recht wohl eine Mehrheit juristischer Handlungen vornehmen kann.

Die Konsequenzen, welche aus diesem der allgemeinen Rechtslehre angehörigen Satze für die Frage nach dem Wesen der sogen. Idealkonkurrenz zu ziehen sind, ergeben sich ganz von selbst. Da nämlich das Delikt lediglich eine Unterart des Gattungsbegriffs der juristischen Handlung ist, so wird angenommen werden dürfen, daß auch eine Mehrheit von Delikten durch Eine natürliche Handlung begangen werden kann. Wenigstens wird diese Annahme so lange als gerechtfertigt erscheinen, bis Hiller und v. Liszt den Nachweis führen, daß hierunter in Betreff der Delikte etwas Anderes zu gelten habe, als in Betreff der übrigen juristischen Handlungen. Diesen Nachweis aber haben Hiller und v. Liszt bisher nicht einmal angetreten.

Das Argument v. Liszt's, daß das Verbrechen in erster Linie Handlung, d. h. ein (natürliches) Thun oder Lassen sei und daß deshalb Einer natürlichen Handlung auch immer nur ein Verbrechen entsprechen könne, ist nicht stichhaltig. Zuzugeben ist nur, daß ein natürliches Thun oder Lassen als die einzige Modalität der Verbrechensverübung sich darstellt. Daraus folgt aber nicht entfernt, daß zu jedem einzelnen Verbrechen eine besondere natürliche Handlung nöthig wäre.

Ebenso hinfällig ist die weitere Deduktion v. Liszt's, daß, wenn ein Schuß mehrere Menschen getödtet, ein diebischer Griff mehrere Eigenthümer geschädigt habe, die übertretene Norm nur einmal verletzt sei. Das Tödtungsverbot lautet: „Du sollst nicht den Tod eines Menschen verursachen!" und es verletzt darum derjenige, welcher durch Einen Schuß den Tod mehrerer Menschen schuldhaft herbeiführt, das Tödtungsverbot mehrmals. Diese mehrmalige Verletzung des Tödtungsverbots repräsentirt aber, da man die schuldhafte Tödtung mehrerer Menschen nicht mit Einer verbrecherischen Willensbestimmung umfassen kann, zu jeder schuldhaften Tödtung eines Menschen vielmehr eine besondere verbrecherische Willensbestimmung erforderlich ist, auch eine Mehrheit von Verbrechen. Der Satz v. Liszt's, daß in Fällen dieser Art die übertretene Norm nur einmal, wenn auch in verschiedenen Trägern des durch die Norm geschützten Rechtsgutes verletzt sei, würde indessen nicht einmal dann zutreffend sein, wenn man ihn auf die Vermögensdelikte beschränken wollte. Zwar kennzeichnet sich die durch einen und denselben Griff ins Werk gesetzte diebische Wegnahme mehrerer verschiedenen Eigenthümern gehöriger Sachen trotz der Mehrheit der Verletzten nur als Ein Diebstahl. Allein der Grund hiervon liegt nicht darin, daß hier nur eine einmalige Verletzung des Diebstahlsverbots vorläge, sondern lediglich darin, daß man bei den Vermögensdelikten die durch eine und dieselbe natürliche Handlung erfolgende mehrmalige Verletzung derselben Norm unter allen Umständen als auf einer einheitlichen verbrecherischen Willensbestimmung beruhend sich vorstellt. Der Unterschied, welcher in dieser Hinsicht zwischen den Vermögensdelikten einerseits und den unmittelbar gegen die Person gerichteten Delikten andererseits obwaltet, tritt besonders deutlich hervor, wenn man einen Blick auf die Lehre vom sogen. fortgesetzten Verbrechen wirft. Wenn der A. in einer Schankwirthschaft den Ueberzieher des B. und unmittelbar darauf mittelst eines zweiten Griffes den Ueberzieher des C. stiehlt, so wird jeder Richter geneigt sein, einen einheitlichen Diebstahlsdolus und eben damit einen fortgesetzten Diebstahl anzunehmen. Wenn dagegen der X. den Y. vorsätzlich todt schießt und unmittelbar darauf mittest eines zweiten Schusses den Z. vorsätzlich um das Leben bringt, so wird es keinem Richter in den Sinn kommen, einen fortgesetzten Mord zu statuiren.

Ganz ähnlich, wie v. Liszt, argumentirt in der nur bezeichneten Richtung Hiller.[16] Derselbe faßt die sogen. gleichartige Idealkonkurrenz zwar richtiger

16) In Grünhut's Zeitschrift XIII. S. 152.

als v. Liszt auf, insofern er einräumt, daß hier die übertretene Norm mehrmals verletzt sei, oder, um seine eigenen Worte zu gebrauchen, daß hier „eine quantitativ mehrfache Verletzung desselben Gesetzes“ stattfinde. Er verfällt aber schließlich in denselben Fehler, wie v. Liszt, indem er diese quantitativ mehrfache Verletzung desselben Gesetzes als „eine der Qualität nach einheitliche“ bezeichnet und dies damit begründet, daß, „wenn man als Objekt des Verbrechens das Rechtsgut als Abstraktion, als das rechtlich geschützte Interesse, trenne von dem individuellen Träger desselben, welcher als das körperliche Objekt des Verbrechens in concreto erscheine, es nicht zweifelhaft sein könne, daß in den Fällen der sogen. gleichartigen Idealkonkurrenz nur Eine Rechtsgutverletzung, wenn auch in verschiedenen Objekten, also nur Ein Delikt vorliege.“ Denn aus dieser Begründung ergiebt sich, daß Hiller ebenso wie v. Liszt den durchgreifenden Unterschied übersieht, welcher zwischen den veräußerlichen und vererblichen Vermögensrechten auf der einen und den höchst persönlichen Rechtsgütern auf der anderen Seite insofern besteht, als zwar die ersteren, nicht aber die letzteren von ihrem individuellen Träger trennbar sind[17]), und als daher von einer qualitativen Einheitlichkeit der quantitativ mehrfachen Verletzung des nämlichen Strafgesetzes nur dann die Rede sein kann, wenn dieses Strafgesetz ein Vermögensdelikt zum Gegenstande hat.

Nach alledem hindert uns die natürliche Handlungseinheit durchaus nicht, z. B. in dem Falle, daß jemand durch den nämlichen Schuß zwei Menschen ermordete oder durch den nämlichen Schuß zwei Menschen zwar unabsichtlich, aber unter Umständen tödtete, unter denen er bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit den Tod Beider als eine mögliche Folge des Schusses voraussehen konnte, auf eine Verbrechenskonkurrenz, ingleichen in dem Falle des Raubmordes oder des durch Brandstiftung verübten Mordes nicht auf eine bloße Gesetzeskonkurrenz, sondern ebenfalls auf eine Verbrechenskonkurrenz zukommen.

Nach meiner Ansicht können jedoch nicht bloß mehrere Erfolgsdelikte, sondern auch mehrere Formaldelikte durch eine und dieselbe natürliche Handlung begangen werden. Insbesondere liegt, wenn der Bruder mit seiner verheiratheten Schwester den Beischlaf vollzogen hat, nicht eine bloße Gesetzeskonkurrenz, sondern eine Verbrechenskonkurrenz vor. Es fragt sich zunächst, ob in diesem Falle eine einzige Kausalität oder aber eine Mehrheit von Kausalitäten gegeben sei. Man hat zu Gunsten der letzteren Alternative gesagt, es werde hier durch den Einen Beischlaf sowohl eine Familienschändung, als eine Verletzung des ehelichen Bandes verursacht, und es würden daher auch hier durch Eine Handlung mehrere von einander verschiedene Wirkungen hervorgebracht, wenn dies auch nicht so äußerlich greifbar, wie bei dem mehrere Menschen verletzenden Schusse hervortrete.[18]) Allein die Versuche, auf diese Weise eine Mehrheit von Kausalitäten nachzuweisen, mußten insgesammt von vornherein an der Erwägung scheitern, daß die Familienschändung und die Verletzung des ehelichen Bandes lediglich Begriffe sind, unter welche man den Beischlaf unter gewissen Voraussetzungen subsumirt, und daß der Begriff der Wirkung immer nur auf Veränderungen in der Außenwelt, auf sinnenfällige Ereignisse, niemals aber auf Begriffe, anwendbar erscheint.[19]) v. Buri ist daher meines Dafürhaltens ganz im Rechte, wenn er im Falle der ehebrecherischen Blutschande und überhaupt in allen den Fällen, in denen die Begriffe mehrerer Formaldelikte durch eine und dieselbe natürliche Handlung vergegenständlicht werden, das Vorhandensein einer einzigen (untrennbaren) Kausalität statuirt. Der weitere Satz v. Buri's

17) Vergl. auch Schütze, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. III. S. 61.

18) Vergl. z. B. Hiller, Gerichtssaal XXXII. S. 202; Schütze, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. III. S. 64 und Binding, Handbuch I. S. 568.

19) Vergl. auch v. Liszt, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. VI. S. 693, 694.

aber, daß zu einer Mehrheit von Rechtsverletzungen mehrere von einander verschiedene Kausalitäten erforderlich seien, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Richtig ist dieser Satz vielmehr nur dann, wenn er auf die sogenannten Erfolgsdelikte beschränkt wird. Zu einer Mehrheit formaler Delikte ist in objektiver Hinsicht nicht eine Mehrheit von Kausalitäten, sondern nur eine Mehrheit verletzter Rechtspflichten erforderlich.[20]) Wenn der A. durch das einmalige Abschießen seines Gewehrs sowohl eine fremde Fensterscheibe vorsätzlich zertrümmert, als auch den hinter dem Fenster stehenden Menschen vorsätzlich getödtet hat, so ist eine Deliktsmehrheit nach v. Buri's eigenen Worten[21]) darum gegeben, weil „in der Einen Handlung, welche mehrere Deliktsbegriffe vergegenständlicht, mehrere Entschlüsse, von welchen jeder einem dieser Deliktsbegriffe entspricht, und mehrere Kausalitäten nebeneinander liegen, von welchen wiederum eine jede mit einem dieser Entschlüsse in Uebereinstimmung steht". Setzt man in dieser Deduktion an Stelle der Worte: „mehrere Kausalitäten" die Worte: „mehrere Rechtspflichtverletzungen", so hat man den Grund gefunden, aus welchem auch im Falle der ehebrecherischen Blutschande eine Deliktsmehrheit vorliegt. So wenig bei den Erfolgsdelikten eine Einheit der mehreren Willensbestimmungen und der mehreren Wirksamkeiten durch die formale Einheit der Handlung hergestellt wird: ebenso wenig ist bei den Formaldelikten die formale Einheit der Handlung im Stande, die mehreren Willensbestimmungen und die mehreren Rechtspflichtverletzungen zu einer Einheit zu verbinden. Und so wenig der Grundsatz ne bis in idem, auf welchen v. Buri sich beruft, also der Grundsatz, daß das Nämliche nicht mehrfach bestraft werden darf, bei den Erfolgsdelikten durch die Bestrafung der mehreren mittelst der Handlung verursachten Erfolge verletzt wird: ebenso wenig geräth man mit diesem Grundsatze bei den Formaldelikten durch die Bestrafung der mehreren in der Handlung liegenden Rechtspflichtverletzungen in Widerspruch. Wenn aber v. Buri[22]) darauf hinweist, daß, dafern der Sohn an seinem Vater das Verbrechen des Todtschlags begehe, eine bloße Gesetzeskonkurrenz (zwischen §. 215. und §. 212. des St. G. B.) stattfinde, und hieran die Frage knüpft, warum es im Falle des ehebrecherischen Inzestes anders sein solle, so dürfte zu entgegnen sein, daß ersteren Falls in subjektiver Hinsicht nur Eine verbrecherische Willensbestimmung (nur Ein Tödtungsdolus) und in objektiver Hinsicht nur Eine Kausalität vorliegt, wogegen im letzteren Falle subjektiv zwei verbrecherische Willensbestimmungen (der Inzestdolus und der Ehebruchsdolus) und objektiv zwei diesen Willensbestimmungen entsprechende Rechtspflichtverletzungen gegeben sind. Mit viel größerem Rechte könnte man darauf hinweisen, daß, dafern ein und derselbe Schuß mehrere Menschen verletzt, nach v. Buri's eigener Ansicht eine Verbrechenskonkurrenz stattfindet, und hieran die Frage knüpfen, warum es anders sein soll, im Falle durch die nämliche Aeußerung mehrere Personen beleidigt werden.[23])

§. 4.

Daß unser Strafgesetzbuch die Idealkonkurrenz als einen Fall der Verbrechenskonkurrenz ansieht, kann meines Bedünkens schon im Hinblick auf die Stellung nicht bezweifelt werden, welche der §. 73. im Systeme des Gesetzbuchs

20) Vergl. auch Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I. S. 671 Anmerk. 3.
21) Gerichtssaal XXXV. S. 518.
22) Gerichtssaal XXXV. S. 519.
23) v. Buri muß nämlich, da nach seinem eigenen Zugeständnisse (Beilageheft zum Gerichtssaal Bd. XXXVII. S. 87) ein Erfolgsdelikt in der Beleidigung nicht erblickt werden darf, dieselbe vielmehr als ein bloßes Formaldelikt sich charakterisirt, von seinem Standpunkte aus zu dem Ergebnisse gelangen, daß derjenige, welcher durch eine und dieselbe Aeußerung mehrere Personen beleidigt, nur Ein Verbrechen begehe.

gefunden hat. Steht derselbe doch an der Spitze desjenigen Abschnittes, welcher die Ueberschrift trägt: „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen“. Es darf vorausgesetzt werden, daß der Gesetzgeber, hätte er der herrschenden Meinung, welche in der Idealkonkurrenz einen Fall der Verbrechenskonkurrenz erblickt, entgegentreten wollen, den §. 73. in einen besonderen Abschnitt mit der Ueberschrift „Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze“ eingestellt und in den die Ueberschrift „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen“ tragenden Abschnitt lediglich die von der sog. Realkonkurrenz handelnden §§. 74. bis 79. aufgenommen haben würde.

Nun berufen sich zwar Hiller und v. Liszt für ihre Ansicht, daß unser Strafgesetzbuch einen begrifflichen Unterschied zwischen dem, was man gewöhnlich unter Gesetzeskonkurrenz verstehe, und der sog. Idealkonkurrenz nicht kenne, auf den Wortlaut des Gesetzes, sowie auf das Schweigen desselben über die sogen. gleichartige Idealkonkurrenz.

Allein was zunächst den Wortlaut des Gesetzes anbelangt, so haben Hiller und v. Liszt zwar nicht den Wortlaut des §. 73., wohl aber den Wortlaut des §. 74. entschieden gegen sich. Denn der Gesetzgeber spricht in §. 74. nicht schlechthin von der Begehung mehrerer Verbrechen und der mehrmaligen Begehung desselben Verbrechens, sondern er spricht hier von der Begehung mehrerer Verbrechen und der mehrmaligen Begehung desselben Verbrechens durch mehrere selbstständige Handlungen und giebt durch diesen Zusatz unzweideutig zu erkennen, daß er sowohl die Begehung mehrerer verschiedenartiger Verbrechen, als die mehrmalige Begehung desselben Verbrechens auch noch auf eine andere Art und Weise, als durch mehrere selbstständige Handlungen für möglich hält. Diese andere Art und Weise der Begehung kann aber natürlich nur die Begehung durch eine und dieselbe Handlung sein. Die Anfangsworte des §. 73.: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt“ sind hiernach lediglich ein abgekürzter Ausdruck für den Gedanken, daß jemand durch eine und dieselbe natürliche Handlung mehrere strafbare Handlungen begangen und dadurch mehrere Strafgesetze verletzt hat.

Das Schweigen des Gesetzes über die sogen. gleichartige Idealkonkurrenz aber erklärt sich einfach daraus, daß, wenn für die Fälle der ungleichartigen Idealkonkurrenz das Absorptionsprinzip gesetzlich sanktionirt wird, es sich nach den von der Gesetzesanalogie geltenden Grundsätzen ganz von selbst versteht, daß im Falle der gleichartigen Idealkonkurrenz das durch die mehrmalige Begehung desselben Verbrechens mehrmals verletzte Strafgesetz nur einmal zur Anwendung zu kommen hat. Einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedurfte es um so weniger, als aus der Fassung des §. 74. klar hervorgeht, daß der Gesetzgeber die gleichartige Verbrechenskonkurrenz ganz ebenso behandelt wissen will, wie die ungleichartige.

Da nach alledem die Frage, ob die Idealkonkurrenz nach der Auffassung unseres positiven Rechtes einen Fall der Verbrechenskonkurrenz bilde, im bejahenden Sinne entschieden werden muß, so folgt:

1. daß die Schuldigerklärung des Angeklagten im Urtheile und bezw. im Geschworenenspruche nicht auf das schwerste der ideell konkurrirenden Verbrechen zu beschränken, sondern auf sämmtliche ideell konkurrirende Verbrechen zu erstrecken ist. Das Urtheil hat somit beispielsweise dahin zu lauten, daß der Angeklagte wegen Blutschande und wegen eines mit derselben ideell zusammentreffenden Ehebruchs (oder kürzer: wegen Blutschande und Ehebruchs) mit Gefängniß in der Dauer von rc. zu bestrafen sei;

2. daß auch das geringere der ideell konkurrirenden Verbrechen die Voraussetzungen des Rückfalls zu begründen vermag. Wer daher wegen Mordes und damit ideell konkurrirenden Raubes auf Grund der §§. 211., 249., 57. und 73. des St. G. B. mit Gefängniß bestraft worden ist, verfällt, wenn er

bermals einen Raub begeht, der Strafvorschrift in §. 250. Ziff. 5. des St. G. B.

§. 5.

Anlangend endlich die legislative Frage, wie die Idealkonkurrenz zu ehandeln sei, so reden diejenigen, die, wie Hiller und v. Liszt, im Falle der Idealkonkurrenz nur ein einziges Verbrechen als vorhanden ansehen, selbstverständlich dem Absorptionsprinzipe das Wort.

Unter denjenigen dagegen, welche in der Idealkonkurrenz einen Fall der Verbrechenskonkurrenz erblicken, sind die Meinungen getheilt. Die Einen plaidiren gleichfalls für das Absorptionsprinzip, also für den Grundsatz poena major absorbet minorem und wollen das geringere der ideell konkurrirenden Verbrechen lediglich als einen strafmehrenden Zumessungsgrund innerhalb des Rahmens der poena major betrachtet wissen, während die Anderen an den Gesetzgeber die Anforderung stellen, daß er die Idealkonkurrenz nicht milder als die Realkonkurrenz behandle, vielmehr beide Konkurrenzarten dem modifizirten Kumulationsprinzipe unterstelle. Meines Erachtens verdient die letztere Ansicht, da auch im Falle der Idealkonkurrenz eine Mehrheit von Verbrechen vorliegt und da sich die Idealkonkurrenz überhaupt nur durch die Art der Verübung der mehreren Verbrechen von der Realkonkurrenz unterscheidet, in und für sich den Vorzug. Gegen die Anwendung des Absorptionsprinzips auf die Idealkonkurrenz wird sich indessen nichts Erhebliches einwenden lassen, sobald die Strafrahmen der betreffenden Gesetzgebung so groß sind, daß innerhalb des Rahmens der poena major auf das geringere der ideell konkurrirenden Verbrechen gebührend Rücksicht genommen werden kann.

Sei dem aber, wie ihm wolle: keinesfalls wird man die Art und Weise, wie sich unser positives Recht mit der Idealkonkurrenz abgefunden hat, gutheißen können. Dasselbe bewegt sich hier geradezu in Extremen. Nach §. 73. des St. G. B. soll nämlich bei der Idealkonkurrenz in der Regel das Absorptionsprinzip Platz greifen. Von dieser Regel werden aber für die Fälle der sogen. culpa dolo determinata — die doch nichts Anderes als die ideelle Konkurrenz eines vorsätzlichen Verbrechens mit einem fahrlässigen Verbrechen ist — zahlreiche Ausnahmen gemacht; und in diesen Ausnahmefällen huldigt unser positives Recht einem Prinzipe, welches noch bei Weitem härter als das reine Kumulationsprinzip ist. Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen herbeiführt, wird sogar, wenn mit diesem Verbrechen eine fahrlässige Tödtung ideell zusammentrifft, nach §. 5. Abs. 3. des Reichsgesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 mit dem Tode bestraft, obschon bei Anwendung des reinen Kumulationsprinzips im schlimmsten Falle nur achtzehn Jahre Freiheitsstrafe (fünfzehn Jahre Zuchthaus und drei Jahre Gefängniß) verwirkt sein würden.

Die Absicht zu beleidigen und §. 193. R. St. G. B.[1])

Von Herrn Assessor Dr. Frank.

Das Reichsstrafgesetzbuch enthält keine Begriffsbestimmung der Beleidigun
Man folgte hierbei dem Vorgange des Pr. St. G. B., indem man erwog, „da
ein Bedürfniß zu einer derartigen Begriffsbestimmung sich in der Rechtsübun
nicht fühlbar gemacht habe, und auch die in dieser Beziehung in andern Geset
gebungen gemachten Versuche in Wahrheit nie zu etwas Weiterem als zu eine
Umschreibung des Wortes Beleidigung geführt hätten" (Motive zum II. Entwurf
des St. G. B. für den Norddeutschen Bund, 14. Abschnitt). Es wurde als
angenommen, daß im Wesentlichen der Thatbestand der Beleidigung ein klar z
Tage liegender, gewissermaßen schon durch dieses Wort selbst sich ergebender fe

Demgegenüber verdient es hervorgehoben zu werden, daß immerhin noc
über Thatbestandsmerkmale der Beleidigung Streit besteht. Zwar wird zu
Zeit nur selten behauptet werden, daß allgemein, die Absicht zu beleidigen, z
demselben gehöre, wohl aber wird darüber gestritten, ob nicht durch die Schluß
worte des §. 193. St. G. B. mitunter das Vorhandensein einer Beleidigun
durch eben jene Absicht bedingt werde. Wäre dies der Fall, so würde es, wen
auch nicht immer, zu den Thatbestandsmerkmalen der Beleidigung gehören, daß
die äußere, die Beleidigung darstellende That durch den Willen des Thäters
daß Jemand gekränkt werden solle, getragen werde. Dadurch aber, daß diese
bestimmte Willensrichtung nur in gewissen Fällen gefordert, in andern Fällen
aber dieses aus dem Innern des Thäters genommene Moment nicht als zum
Thatbestand gehörig gerechnet wird, erhielte man eine doppelte Art von Be-
leidigung, das einemal die gewöhnliche Beleidigung, das anderemal die tadelnden
Urtheile, Rügen von Vorgesetzten ꝛc., welche erst durch die hinzukommende Absicht
Beleidigungen werden. Aus dem Wortlaute des Strafgesetzbuchs ist eine der-

---

1) Erst nach Fertigstellung nachfolgenden Aufsatzes kam der Verfasser in den Besitz des 1. Heftes Bd. 38. des Gerichtssaales. Wenn nun trotz der dort enthaltenen Ausführungen Kronecker's über §. 193. St. G. B. dte Veröffentlichung tn unveränderter Form erfolgt, so geschieht dies deshalb, weil nur die in der Praxis fo häufig bei der Frage nach der Anwendbarkeit des §. 193. St. G. B. auftretende Meinungsverschiedenheit über die Willensrichtung des Thäters Anlaß zu den folgenden Erörterungen gab. Nur diese Richtung haben die sämmtlichen Ausführungen; deshalb sind es zumeist die Aufsätze John's, v. Buri's, auf welche Bezug genommen wird. Mit Rücksicht hierauf, glaubt der Verfasser auch ohne nochmalige Durcharbeitung unter Berücksichtigung der Kronecker'schen Ausführungen diesen kleinen Beitrag zu der Lehre von der Beleidigung unverändert erscheinen lassen zu dürfen.

rtige Unterscheidung nicht zu entnehmen. Weder in den Bestimmungen über ie einfache Beleidigung noch in denen über die üble Nachrede oder die Verläumdung ist der Willensrichtung des Thäters gedacht, und auch der §. 193. St. G. B. enthält keine Silbe von der Absicht. Im Gegentheil ist dieser Paragraph, der im Uebrigen fast wörtlich aus dem Preußischen St. G. B. (§. 154.) ntnommen wurde, grade in dem Punkte abgeändert worden, als die Schlußworte statt wie im Preuß. St. G. B.: „als aus der Form der Aeußerung oder en Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgeht" nunmehr lauten:

„als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Aus diesem Umstand folgt nicht nur, daß man, um die Absicht zu beleidigen, als ein Thatbestandsmerkmal der Beleidigung zu retten, sich nicht auf den Vorgang des Preuß. St. G. B. berufen darf, sondern es berechtigt vielmehr diese Aenderung, die Beseitigung des Ausdrucks „Absicht zu beleidigen", zu dem Schlusse aus den Gesetzesworten, daß man ein in dem frühern Gesetze verlangtes Thatbestandsmerkmal nunmehr als nicht zum Thatbestande gehörig betrachtet wissen wollte. Und hieran ändert auch die Bemerkung der Motive (zu §. 188. des II. Entwurfs des St. G. B., §. 193. St. G. B.)

„daß trotzdem in allen solchen Fällen die Aeußerung unter Umständen oder in einer Form geschehen kann, daß die Absicht zu beleidigen unverkennbar hervortritt und hiermit die Rechtmäßigkeit, ja selbst die Pflichtmäßigkeit der Handlung, durch welche die Annahme einer Beleidigung ausgeschlossen sein würde, nicht mehr als das maßgebende Moment in der Handlung sich darstellt"

nichts. Denn dagegen, daß der aus der Form der Aeußerung, den Umständen, unter welchen sie geschah, erkennbare Wille des Tadelnden, des rügenden Vorgesetzten, den Betreffenden zu beleidigen, lediglich maßgebend sein soll, spricht der gewählte Wortlaut, indem dann eben die Bestimmung des Preuß. St. G. B. wörtlich zu übernehmen war, und nicht, wie das jetzt geschehen ist, an Stelle des Ausdrucks „Absicht zu beleidigen" derjenige: „Vorhandensein einer Beleidigung" gesetzt werden durfte. Nun war aber gerade die Wahl dieses Ausdruckes von Wichtigkeit, da die Frage nach dem animus injuriandi, „der Absicht zu beleidigen", wie vor dem Erlaß des Preuß. St. G. B. — cf. Goldtammer Materialien, Bd. 2. S. 315 ff. — so auch späterhin bei der Lehre von der Beleidigung eine große Rolle spielte, — cf. u. A. John, Kritiken der Entscheidungen des Ober-Tribunals S. 223 ff., Schwarze in der Allgemeinen Gerichtszeitung für 1863 S. 297 ff., Mittermaier ebendaselbst für 1863 S. 373 ff. — so daß, wie schon an sich bei so einschneidender gesetzgeberischer Thätigkeit die Wahl von dergleichen entscheidenden Ausdrücken mit Sorgfalt vorzunehmen ist, untergebens, da es sich um eine unzweifelhaft hervortretende Abänderung handelte, man nicht annehmen darf, daß die Aenderung eine zufällige oder blos redaktionelle war, sondern daß man sie bezweckte, und damit ausdrücklich und im Gegensatze zu dem früheren Gesetze erklären wollte, was der Thäter beabsichtigte, macht eine sonst straflose Handlung nicht zu einer Beleidigung; ob eine solche vorliegt, ist vielmehr lediglich aus der Form der Aeußerung oder den Umständen, unter welchen sie geschah, zu entnehmen.[2]) Daß man, entgegen den Ausführungen der

2) Wie schon gesagt, waren Kronecker's einschlägige Ausführungen bei Abfassung des Obigen nicht bekannt, auch die Stenographischen Berichte über die Verhandlungen bei Abfassung des R. St. G. B., insbesondere die Kommissionsberichte nicht zugängig. Uebrigens spricht Kronecker's Begründung S. 507, 508 Bd. 38. Gerichtssaal auch für die Richtigkeit obiger Auffassung.

Motive, grade „die Absicht zu beleidigen" beseitigen wollte, ist dann aber auch noch aus der Art der Entstehung des dem §. 193. vorhergehenden Paragraphen zu schließen. Auch dieser §. 192. R. St. G. B. ist beinahe wörtlich aus dem Preuß. St. G. B. entnommen. Hier heißt der §. 158.:

> „Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen, schließt das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus, wenn aus der Form der Behauptung oder Verbreitung, oder aus andern Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht zu beleidigen hervorgeht."

§. 192. R. St. G. B. hingegen lautet:

> „Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen schließt die Bestrafung nach Vorschrift des §. 185. nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung, oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Man sieht außer einigen redaktionellen Aenderungen, zu welchen auch die Bezugnahme auf §. 185. — wegen der Bestimmung des §. 186. — gehört, findet sich auch hier die Beseitigung des Ausdrucks „Absicht zu beleidigen", und grade diese ist es, welche der ganzen Bestimmung einen andern Charakter giebt. Daß eine solche Aenderung nicht etwa eine zufällige sein kann, liegt auf der Hand, und es ist auch hier nicht ohne Interesse, die Motive zu §. 192. St. G. B. (§. 187. des II. Entwurfs) zu vergleichen. Dort lautet es:

> „Der Beweis der Wahrheit kann den Angeschuldigten nur soweit schützen, als seine Behauptung, daß seine als beleidigend denunzirten Mittheilungen auf wahren Thatsachen beruhen, in Frage kommt. Insoweit der Angeschuldigte ein Mehreres gethan hat, als diese Thatsachen kundgegeben, kann er auch nicht durch den hierauf beschränkten Beweis der Wahrheit geschützt werden.
>
> Dasjenige, was hierüber hinausgeht, unterliegt wieder der Würdigung des Richters, welcher festzustellen haben wird, ob nicht hiermit die dem Angeschuldigten beigemessene Handlung nunmehr, ihrem ganzen Inhalte nach, den Charakter einer ehrverletzenden annimmt; das Beleidigende liegt sodann nicht an sich in den für die Ehre nachtheiligen Thatsachen, sondern in der Art und Weise der Mittheilung und in den Umständen, welche diese Mittheilung der Thatsachen begleiteten."

Hier also sehen auch die Motive gänzlich von der Absicht des Thäters ab und lassen lediglich die äußere Erscheinung der That und die Umstände ihrer Geschehung für die Strafbarkeit maßgebend sein. Aus welchem Grunde dies aber in den Fällen des §. 193. St. G. B. anders sein soll, ist nicht abzusehen, und auch in den Motiven läßt sich nichts finden, weshalb nicht dann, wenn der zum Tadel, zur Rüge Berechtigte seinen Tadel, seine Rüge in ehrverletzender, beschimpfender Weise oder an einem Orte zu einer Zeit, wo solches durchaus unangebracht ist, äußert, eine Beleidigung vorhanden ist, sondern dies nur dann der Fall sein soll, wenn diese Art des Tadels, der Rüge gewählt wurde, um den Betreffenden zu beleidigen.

Das Gesetz selbst also in seinem Wortlaute steht der Annahme, daß es, um sonst erlaubte, tadelnde Urtheile und dergleichen zu strafbaren Handlungen zu machen, des Nachweises der beleidigenden Absicht bedürfe, entgegen. Nichtsdestoweniger führt v. Buri (Gerichtssaal 1881 S. 421 ff.) aus, daß von dem Gesetze zwischen animus injuriandi und dem einfachen Vorsatze, wie dies aus einer Vergleichung des §. 186. mit §. 192. sich ergäbe, unterschieden werde. Er weist darauf hin, daß, wer vorsätzlich in Beziehung auf einen Andern eine denselben verächtlich machende Thatsache behauptet, sich strafbar mache, ob seine

besondere Absicht nun auf Beleidigung gerichtet gewesen sei, oder nicht. Dies ist unbedingt zuzugeben. Nun aber, fährt v. Buri fort, wenn der Beweis der behaupteten Thatsache erbracht werde, so dürfte die Beleidigung, wenn sie gestraft werden solle, sich nicht lediglich aus dem Inhalt der Aeußerung, sondern es müßte sich zugleich aus ihrer Form und Umständen ergeben, daß der Aeußernde mit derselben eine Beleidigung besonders beabsichtigt hatte. Wie dies aus der Bestimmung des §. 192. R. St. G. B. gefolgert werden kann, ist nicht ersichtlich. Für das Preuß. St. G. B. kann man diese Folgerung gelten lassen, aber in dem R. St. G. B. ist von einer Unterscheidung zwischen animus injuriandi und dem einfachen Vorsatze nichts zu finden, vielmehr ist es geradezu vermieden worden, Ausdrücke, die an etwas Derartiges anklingen, zu gebrauchen. Der §. 192. St. G. B. besagt vielmehr nur, daß, wenn Jemand auch nicht der üblen Nachrede, der Verleumdung schuldig befunden wurde, er dennoch der einfachen Beleidigung sich schuldig gemacht haben könne, wenn er das nicht als unwahr Bewiesene, nicht als gegen besseres Wissen Verbreitete in beschimpfender Form oder unter Umständen, die einen Schimpf enthalten, geäußert habe. Immer und überall ist es demnach nur die äußere Erscheinung, dasjenige, was v. Buri den objektiven Thatbestand nennt, was maßgebend dafür ist, nicht ob eine straflose oder strafbare Beleidigung vorliegt, sondern, wie mit Recht John (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. I. S. 278 ff.) ausführt, ob eine an sich berechtigte Handlung zur rechtswidrigen, zur Strafthat wird. Nicht deshalb, weil der Aeußernde hat beleidigen wollen, ist die Aeußerung strafbar, sondern weil die Form der Aeußerung, die Art und Weise, in welcher sie gemacht wurde, solche waren, daß, ganz abgesehen von dem, was der Aeußernde beabsichtigt und von dem, was der Betroffene hierbei fühlt, für die Umgebung des Letzteren, seinen Verkehr, die Leute seines Standes, das Publikum, dieser beschimpft erscheint. Wenn z. B. ein Kunstkritiker das Bild eines bedeutenden Malers in einem Zeitungsartikel tadelt, behauptet, die Ausführung widerstoße gegen Grundregeln der Kunst, so kann ein derartiger Artikel, so lange er sich in der üblichen Form hält und nicht in demselben geschimpft, geschmäht wird, auch dann keine Beleidigung sein, wenn der Kritiker lediglich aus Uebelwollen gegen den Künstler, um ihn zu verletzen, um dessen Ansehen bei dem Publikum zu schädigen, handelt, selbst wenn diese seine Grundstimmung aus dem Gesagten erkennbar ist, während andererseits, wenn Jemand, ein Schundwerk auf einer Ausstellung sehend, dies sofort laut als solches und den Anfertiger als einen Stümper, unfähigen Maler bezeichnet, nunmehr eine Beleidigung vorliegt, wenn auch dem so Scheltenden die Person des Malers gänzlich fremd und er vollständig davon entfernt ist, diesen kränken zu wollen, ihn herabzusetzen, an seine Person gar nicht denkt. Mit den Worten des einfachen Verkehrs gesagt, es muß sich jeder gefallen lassen, insbesondere wer in die Oeffentlichkeit tritt, kritisirt zu werden, Niemand aber braucht sich beschimpfen zu lassen. Der Schimpf aber liegt in den Worten, welche gesagt, von Andern gehört sind, nicht in dem, was der Angreifer damit gewollt hat. Ganz gewiß, wenn er den Schimpf gewollt und in beschimpfende Form gekleidet hat, ist die Beleidigung vorhanden, aber das ist das majus; sie ist auch vorhanden, wenn die Worte solche sind, daß aus denselben die Nichtachtung, die Beschimpfung erkennbar ist, gleichgiltig, ob diese Worte absichtlich so gewählt sind, oder zu denselben nur im Uebereifer oder Unachtsamkeit gegriffen wurde.[3]) Hiermit soll keineswegs gesagt werden, daß

---

3) Es ist, wie mit Rücksicht auf die, bei Abfassung des Obigen unbekannten Ausführungen Kronecker's, Gerichtssaal Bd. 38, S. 501, 502 bemerkt wird, dies Beispiel lediglich gewählt, um zu zeigen, daß es auf die Absicht des Thäters bei der Beleidigung nicht ankommt, ob etwa aus andern Gründen das Vorhandensein einer Beleidigung bestritten werden könnte, soll nicht erörtert werden.

fahrlässig strafbare Beleidigungen begangen werden könnten, indeß darauf muß der Vorsatz bei der Beleidigung beschränkt werden, daß nur das Bewußtsein vorhanden zu sein braucht, daß man diese und jene bestimmten Worte ausspricht und daß diese Worte beleidigender Natur sind. Hat man dieses Bewußtsein und spricht die Worte trotzdem aus, so folgt hieraus noch nicht, daß man sie dessentwegen gebraucht hat, weil man kränken will. Das wird sehr häufig der Fall sein, aber nothwendig ist es keineswegs, Gleichgiltigkeit bei der Wahl der Ausdrücke, Uebereifer lassen die Worte so herauskommen, und die in der Praxis so häufig gehörte Einrede, man habe mit den Worten gar nicht beleidigen wollen, ist des Oeftern auch wirklich wahr. Also man hat zwar die kränkenden Worte gewollt, nicht aber kränken wollen. In einem solchen Falle nun könnte nach v. Buri's Ausführungen (cf. Gerichtssaal Bd. 33. 1881 S. 423 ff.) eine Beleidigung nicht angenommen werden, denn hiernach muß nicht nur eine Aeußerung vorliegen, „welche einem Andern den inneren Werth abspricht", sondern es bedarf auch noch des Willens, diesen inneren Werth abzusprechen. Allerdings führt dann v. Buri des Weitern aus, „daß derjenige, welcher sich der werthabsprechenden Qualität seiner Aeußerung bewußt ist, dem Andern den inneren Werth auch absprechen will", und „daß sich eine über diesen Willen hinausgreifende Absicht zu beleidigen, für welche nur das Motiv der Aeußerung maßgebend sein könnte, nicht konstruiren läßt"; aber hierauf kommt es gar nicht an. Zunächst mag es dahin gestellt bleiben, ob stets mit dem Bewußtsein der beleidigenden Natur der Beleidigungswille verbunden sein muß. v. Buri sagt doch selbst, daß eine an und für sich werthabsprechende und als solche auch erkannte Aeußerung scherzhaft gemeint sein kann, also nach seiner eigenen Ausführung der Wille zu beleidigen trotz des Bewußtseins der beleidigenden Natur der Aeußerung nicht gegeben ist — es fragt sich lediglich, wie muß, um eine Aeußerung als strafbare Beleidigung erscheinen zu lassen, der Wille beschaffen sein? muß man den Willen haben, zu beleidigen oder nur gewisse, als beleidigend erkannte Aeußerungen auszusprechen? Es ist dies unfraglich ein Unterschied, und welcher Art derselbe ist, zeigt sich sofort an einem Beispiele: Nach v. Buri muß die an sich beleidigende Aeußerung, die nachweisbar scherzhaft gemeint war, als nichtgewollte, straflos bleiben (a. d. ang. St. S. 423), nach der hier vertretenen, dem Vorgange von John und v. Liszt folgenden Meinung, ist eine Beleidigung gegeben, da man die Aeußerung trotz des Bewußtseins von deren beleidigenden Natur gemacht hat. Nichts verschlägt es, daß man nicht hat beleidigen, sondern nur scherzen wollen; und wenn auch aus der Form der Aeußerung und den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht, daß man nicht die Absicht hatte, zu beleidigen, so kann man sich doch nicht auf den §. 193. St. G. B. berufen. Denn abgesehen davon, daß der Scherz wohl nicht unter die anderen ähnlichen Fälle des §. 193. zu rechnen ist, so enthält dieser auch kein Wort von der Absicht zu beleidigen, sondern sagt nur, „insofern aus der Form ꝛc. das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht", also eigentlich: tadelnde Urtheile ꝛc. sind strafbar, insofern sie sich als Thatbestand der Beleidigung darstellen. Das ist ganz gewiß eigentlich selbstverständlich und in dieser Beziehung kann man diesen Paragraph für überflüssig erachten (cf. hierüber auch v. Liszt Lehrbuch S. 418, Dochow, Holtzendorff H. B. Bd. III. S. 345), aber er ist, wie mit Recht hervorgehoben wird, bei dem Mangel einer Begriffsbestimmung nicht ohne Wichtigkeit für die Praxis, und es mochte für den Gesetzgeber der Umstand, daß eine ähnliche Bestimmung im Preuß. St. G. B. sich als praktisch brauchbar bewiesen hatte, genügender Grund zur Uebernahme derselben sein.[4])

4) In dieser Beziehung kann man wohl den Ausführungen Kronecker's (S. 519 ff., 527 ff. Gerichtssaal Bd. 38.) beistimmen, indessen schien für die Zwecke gegenwärtigen Aufsatzes eine entsprechende Umarbeitung doch nicht nothwendig. Dies gilt auch für das Seite 45 Ausgeführte.

Bei dem Eingehen auf §. 193. St. G. B. wird man also zunächst immer [auf] den Begriff der Beleidigung zurückgreifen, und hierbei auch sich mit dem [...] überstreite, der zur Zeit noch bei der Begriffserklärung der Beleidigung auftritt, [a]useinandersetzen müssen. Im Wesentlichen kann man in dieser Beziehung wohl [z]wei verschiedene Meinungen anführen, das eine Mal diejenige, als deren Repräsentanten hier v. Buri, der letztiglich §. 193. St. G. B. behandelt hat, sowie [H]älschner benannt werden sollen, das andere Mal die durch v. Liszt und Andere [ve]rtretene entgegenstehende Meinung.[5])

v. Buri geht nun davon aus: „daß das Wesen jeder Beleidigung darin [be]steht, daß in irgend einer Weise, insbesondere durch eine Aeußerung, einem [a]ndern der innere Werth abgesprochen wird, und er unterscheidet hierbei den [ob]jektiven Thatbestand, die absprechende Aeußerung und den subjektiven Thatbestand, „den Willen, abzusprechen" (l. c. S. 422). Demgegenüber ist nach v. Liszt [(L]ehrbuch S. 410) das Wesen der Strafthaten gegen die Ehre darin zu suchen, [da]ß durch sie die Ehre, „das rechtlich geschützte Interesse des Einzelindividuums, [a]ls die eingenommene Stellung innerhalb der gegliederten Gesellschaft vollkommen [a]usfüllend betrachtet und behandelt zu werden", verletzt, gefährdet werde. Also [n]icht der innere Werth des Angegriffenen ist es, auf den es ankommt, sondern [d]ie äußere Erscheinung der Persönlichkeit, nicht dasjenige, was der Mann ist, [so]ndern dasjenige, was er vorstellt — oder, wie Ihering sagt, was er ihr (der [G]esellschaft) ist. Dabei wird allerdings davon auszugehen sein, daß diese äußere [E]rscheinung dem innern Werth entspricht, aber mit einer Untersuchung dieser [U]ebereinstimmung hat sich das Recht zunächst nicht zu befassen. Anspruch auf [S]chutz hat zwar nur die wahre Ehre, da die Lüge eines solchen nicht genießen [ka]nn, indeß das Recht hält zunächst die in die Außenwelt tretende Erscheinung [a]ls das gesellschaftlich für zu schützende. Damit ist nun keineswegs gesagt, daß [n]ur der Schein gelten solle, vielmehr geht diese Auffassung weiter, als die engere [v]. Buri's; denn nach dieser ist nur strafbar, wer Jemandem den innern und [hi]ermit natürlich auch den äußern Werth abspricht, während nach dem Vorgetragenen jeder Angriff gegen die Persönlichkeit, wie solche sich äußerlich darstellt, bestraft werden kann, wobei selbstverständlich die Strafbarkeit entfällt, [we]nn die äußere Erscheinung eine lügenhafte, mit der wirklichen Persönlichkeit [n]icht übereinstimmende ist, da es niemals strafbar sein kann, die Lüge aufzudecken. [N]ach diesseitiger Auffassung sind diese Folgerungen aus dem Begriffe der Ehre, [w]ie ihn v. Liszt — im Gegensatze zu der herrschenden Meinung, sagt er selbst — [f]eststellt, zu ziehen, und erscheint im Anschlusse hieran die von Olshausen [(]§. 185. Nr. 2.) gemachte Unterscheidung der innern und äußern Ehre, welch' [l]etztere allein Gegenstand der Beleidigung sei, durchaus sachgemäß. Wenn hiergegen Hälschner (System des gem. deutschen Strafrechts Bd. II. S. 158) ausführt, daß die Ehre zwar etwas Aeußeres sei, insofern sie lediglich und allein [i]n der Anerkennung des sittlichen Werthes ihr Dasein habe und in dem Bewußtsein dieser Anerkennung besessen werde, die Ehre aber der Reflex des sittlichen Werthes der Person und ein gewisses Maß dieses Werthes die Voraussetzung der vollen Rechtsfähigkeit der Person, mithin die innere Ehre Gegenstand [d]er Rechtsordnung sei, so kann dies zunächst an sich nicht zugegeben werden; [d]enn schließlich wird eben darüber zu streiten sein, ob es der sittliche Werth ist, [d]er Anerkennung verlangt, oder ob nicht vielmehr die Rechtsordnung lediglich [n]ur das schützt, was in Uebereinstimmung mit seiner Erscheinung sich äußerlich [u]nantastbar darstellt, den civem integrum, den rechtlichen Mann, wobei rechtlich

5) Es mag hier nochmals darauf hingewiesen werden, daß es nicht Zweck gegenwärtiger Ausführungen war, erschöpfend §. 193. St. G. B. zu behandeln, sondern es lediglich ein in Folge der Praxis entstandener Versuch ist, zu zeigen, daß der Ausdruck „Absicht zu beleidigen", „animus injuriandi" in der Rechtsübung am Besten zum Wegfalle käme.

nicht im Gegensatz zu sittlich, aber doch als etwas Anderes erscheint. Nach Hälschner ist die Ehre der sittliche Werth, den der Einzelne besitzt beziehentlich erwirbt, abgemessen nach dem „objektiven Maßstabe, den ihm die ihn umgebende sittliche Welt in ihren Institutionen und in dem sittlichen Urtheile der öffentlichen Meinung darbietet" (l. c. S. 158), es ist also die innere Sittlichkeit, wie solche sich, geregelt durch die sittlichen Grundsätze der Allgemeinheit, äußert und nach dieser abgemessen wird. Nun geht auch die Ehre, wie v. Liszt sie betrachtet, von der Person und der Anerkennung derselben aus, sie trägt, wie er sagt, „einen höchst persönlichen, durchaus individuellen Charakter", aber wesentlich ist an ihr, daß sie auf gesellschaftlicher Grundlage ruht (v. Liszt, Lehrbuch S. 410). Nicht das allgemein Sittliche ist ihr Maßstab, sondern das Gesellschaftliche. Ob man als letzte Quelle der Ehre schließlich doch die „Menschenwürde", die „Sittlichkeit" betrachten will, kann für das Strafrecht unerörtert bleiben. Denn dieses befaßt sich nur mit den gesellschaftlichen Verhältnissen der Menschen, und wie es nicht die Sünde, die Immoralität, sondern das Unrecht, das gesellschaftswidrige Verhalten trifft, so fördert es auch nicht die Tugend — es sei denn mittelbar dadurch, daß es deren Gegentheil — sobald dasselbe gesellschaftsgefährdend wird, straft, — sondern bedroht den Angriff der Rechtsordnung, die Gefährdung der Rechtsgüter. Die Beleidigung ist also nicht Absprechung des innern Werths (v. Buri), sondern Ausdruck der Nichtachtung der gesellschaftlichen Stellung. Diese Auseinandersetzung als richtig zugegeben, würde indeß nur erklärt sein, was Beleidigung ist, es würde sich dadurch doch noch nicht ergeben, welcher Art der Wille sein muß, von dem dieser Ausdruck der Nichtachtung getragen wird. Denn an sich wäre es nicht undenkbar, daß man nur denjenigen Ausdruck der Nichtachtung strafen wollte, der um dessentwillen gemacht wird, damit der Angegriffene verletzt werde. Aber eine solche Voraussetzung ist keineswegs selbstverständlich, und wenn sie positiv durch das Gesetz bestimmt wäre, wie dies in den §§. 154., 158. des Preuß. St. G. B. der Fall war, so würde dadurch die obige Begriffsbestimmung dahin zu erweitern sein, daß unter Umständen mit diesem Ausdruck der Nichtachtung auch das Wollen der Verursachung einer Kränkung verbunden sein müßte. Dasselbe müßte man nun auch sagen, wenn Beleidigung Absprechung des innern Werthes ist, da ja diese Absprechung ebenfalls nur ein äußerliches Thun ist, dessen Willensfaktor durch diese Bestimmung auch nicht getroffen wird. Man müßte also auch bei dieser Auffassung sagen, soll eine derartige Willensrichtung zum Thatbestand gehören, so bedarf es einer Gesetzesvorschrift, denn ohne solche ist nach allgemeinen Grundsätzen nur das vorsätzliche rechtswidrige Handeln, als welches es sich niemals mit dem absichtlichen deckt, strafbar. Nun scheint es, als ob man bei der Verinnerlichung des Angriffsgegenstandes auch eine Vertiefung des Angriffswillens für nothwendig erachtete. Allerdings ist es der Anschauung, welche den rechtswidrigen Angriff auch bloß der äußern Ehre für strafbar hält, entsprechender, daß diese die gewollte Handlung, wie sie sich äußerlich darstellt, berücksichtigt, während dem Angriff gegen innere Eigenschaften des Gegners auch die Berücksichtigung der Willensrichtung des Angreifers, als eines ebenfalls innern Momentes, entspricht. Mit andern Worten, wenn man Jemanden als sittlich schlecht erscheinen läßt, so liegt es nahe, daß man dies aus Uebelwollen gegen den Angegriffenen thut, d. h. an sich ist das nicht nothwendig, aber dem Hineinspielen des Sittlichen in die objektive Seite entspricht die Hervorhebung des Kränkungswillens auf der subjektiven Seite. Indeß ist es wohl nicht diese Reflektion gewesen, welche bis heute noch den animus injuriandi bei der Lehre von der Beleidigung nicht sterben läßt, vielmehr findet dieser Umstand hauptsächlich darin seine Erklärung, daß immer noch auf die Lehre von der römisch-rechtlichen Injurie zurückgegriffen wird, und daß man der seit langer Zeit in Gebrauch gewesenen Kunstausdrücke nicht entrathen will. In Folge dessen haben denn

auch nicht nur in den ältern Werken bei Weber ꝛc., sondern auch noch in den neuern Abhandlungen (cf. Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 53 ff.; v. Buri, Gerichtssaal für 1874 S. 562 ff.; Schwarze, Beiträge zur Lehre von den Injurien, VI. Beitrag A. G. Z. S. 297; John, Beitrag zur Lehre von den Injurien, II Kritiken S. 223 ff. u. A. m.) die Ausführungen über die spezielle Art des dolus bei Beleidigungen als animus injuriandi in mehr oder weniger Ausdehnung Platz gegriffen.

Im preußischen Landrechte spielte der animus injuriandi noch eine sehr große Rolle; durch das Preuß. Strafgesetzbuch hatte derselbe bereits eine Zurückdrängung erfahren, (cf. Goldtammer Materialien Bd. 2. S. 315 ff.), indeß war doch durch die Bestimmungen der §§. 154., 158. desselben „die Absicht zu beleidigen als Thatbestandsmerkmal der Beleidigung unter Umständen aufgestellt worden; und auch abgesehen hiervon wurde zunächst noch die Feststellung der beleidigenden Absicht, wenn diese bestritten wurde, von dem Ober-Tribunal allgemein für nothwendig erachtet. Erst allmälig und ziemlich spät trat diese Annahme zurück und wurde „das Bewußtsein von dem objektiv beleidigenden Charakter der Aeußerung" für ausreichend erachtet (siehe hierüber John in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 1. S. 299). Nachdem nunmehr der Ausdruck „Absicht zu beleidigen" im R. St. G. B. aus dem Gesetzestext vollständig geschwunden ist, erinnert an diesen nur noch die oben erwähnte Bemerkung der Motive. Trotzdem wird noch von dem Reichsgericht die Absicht zu beleidigen bei §. 193. St. G. B. aufrecht erhalten und gegenüber den die betreffenden Urtheile des Reichsgericht kritisirenden Ausführungen von John hat v. Buri in dem mehrfach angeführten Aufsatze in dem Gerichtssaal (1881) die in dieser Beziehung ausgesprochenen Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts vertheidigt. Er führt dort aus, John sage selbst, zur Beleidigung gehöre animus injuriandi, Absicht zu beleidigen, unter welcher zu verstehen sei, daß derjenige, welchem eine Beleidigung zur Last gelegt werde, die von ihm begangene Handlung als eine Beleidigungshandlung gewollt haben müsse. Hieraus schließt er nun, daß, wenn aus der Form und den Umständen der zum Rechtsschutze vorgebrachten Behauptung sich ergiebt, daß der Aeußernde mit derselben zugleich hatte beleidigen wollen, diese Aeußerung strafbar sei, demnach also John selbst die Strafbarkeit grade von der Willensrichtung des Thäters abhängig mache (v. Buri Gerichtssaal S. 422). Dies aber kann nicht zugegeben werden. Zunächst entwickelt John an der angegebenen Stelle nur, daß der Ausdruck „Absicht zu beleidigen" in der deutschen Rechtssprache üblich sei und daß man — indem hier das Wort Absicht nicht dem Begriffe entspreche, den das R. St. G. B. mit diesem Worte verbinde — darunter nicht den Willen einen der Beleidigung entsprechenden Erfolg herbeizuführen verstehen dürfe, sondern nur, daß die Handlung als Beleidigungshandlung gewollt sei. Daraus aber folgt keineswegs, daß John die Willensrichtung des Thäters als maßgebend hinstellt, er sagt ja nicht, daß dieser durch die begangene Handlung eine Beleidigung gewollt habe, habe beleidigen wollen, sondern daß er die Handlung trotz des anerkannten beleidigenden Charakters gewollt habe. Es kommt allem Anscheine nach John lediglich darauf an, den Ausdruck „Absicht zu beleidigen" bestehen zu lassen, er giebt demselben deshalb eine Erklärung, durch die er im Grunde übereinstimmend mit „Vorsatz" wird, die aber andrerseits zu Mißverständnissen Anlaß geben kann. Folgerichtiger wäre es gewesen, die „Absicht zu beleidigen" ein für allemal als nicht zu dem Thatbestande der Beleidigung gehörig auszumerzen. Denn sobald das Wort Absicht gebraucht wird, verbindet man unwillkürlich hiermit den Begriff, daß ein gewisses Ziel erreicht werden soll, ein Erfolg gewollt wird. So erklärt Hälschner (System des gem. St. R. Bd. 2. S. 195) als subjektiv für die Beleidigung erforderlich die Absicht zu beleidigen, und sagt: „Diese Absicht fordert aber nicht mehr als eine vorsätzliche Thätigkeit, die mit dem Bewußtsein, daß sie geeignet

ist, zu beleidigen und mit der Willensbestimmung, dies zu thun, verübt wurde, denn wer vorsätzlich eine solche Thätigkeit mit dem Bewußtsein ihrer Bedeutung und Wirksamkeit ausübt, der beabsichtigt auch ihre Wirkung, den eingetretenen Erfolg." Letzteres kann nun nicht zugegeben werden, denn, wenn man beispielsweise im Scherze ein Schmähwort, dessen beleidigende Natur man kennt, gebraucht, so hat man doch keineswegs die Wirkung dieses Wortes, die Schmähung, gewollt, und die Willensrichtung, hier also das Scherzen, das Nichtschmähenwollen, kann doch nicht als Bestandtheil der vorsätzlichen Thätigkeit betrachtet werden. Nimmt man aber an, daß bei der Beleidigung eben nur der Vorsatz in Betracht kommt, so wird der weitergehende Schluß, ob das vorsätzliche Thun gleichzeitig einer gewissen Absicht dient, wenigstens für den Beleidigungsthatbestand nichts verschlagen, wie ja auch allgemein darüber Einstimmigkeit herrscht, daß der Zweck des Thäters, Befriedigung durch die zugefügte Beleidigung zu suchen, das Bewußtsein zu erlangen, daß der Andere sich gekränkt fühlt, für den Thatbestand der Beleidigung nicht in Betracht kommt (siehe Hälschner a. a. O. S. 175, 176, Dochow in Holtzendorff H. B. B. 3. S. 341 u. s. w.). Aber man kann auch ferner sagen, daß, wo man die „Absicht zu beleidigen" als Thatbestandsmerkmal noch aufrecht erhalten will, man vielfach diesen Begriff einschränkt, so daß er mit „Vorsatz" gleichbedeutend wird. Wenn z. B. Dochow behauptet, Beleidigung ohne Absicht zu beleidigen sei nicht möglich, da, wie die Werthanerkennung nur vorsätzlich erfolgen könne, dies auch für die Nichtanerkennung gelten müsse, so ergiebt sich hieraus, daß Dochow also lediglich den Vorsatz in Betracht zieht, und das wird noch schlagender durch seine weitere Ausführung: „der dolus bei der Beleidigung oder, wie man gewöhnlich zu sagen pflege, der animus injuriandi bestehe darin, daß der Thäter die betreffende Handlung gewollt und ihren ehrverletzenden Charakter gekannt habe" (siehe Dochow a. a. O. S. 341). Hiernach sollte man glauben, es handle sich nur um einen Streit um Worte. Dem ist aber nicht so, da zunächst jene Auffassung noch keine allgemeine ist, sondern auch vielfach und ausdrücklich die Absicht zu beleidigen als dolus bei der Beleidigung überhaupt gefordert wird, dann aber anderweitig, wenigstens unter Umständen ein Nachweis für jene Absicht gefordert wird, um wegen Beleidigung strafen zu können. In dieser Beziehung muß man nun mit John (a. a. O. S. 301) sagen, daß, ob nun §. 193. St. G. B. in Frage steht oder nicht, das Willensmoment bei Beleidigungen stets dasselbe sein muß, daß also, wenn die Frage danach, welche Absicht den Handelnden geleitet hat, überhaupt in Betracht käme, der Beweis hierfür stets und nicht nur in den Fällen, welche vom §. 193. St. G. B. getroffen werden, erhoben werden müßte. Demgegenüber entwickelt v. Buri eine Theorie, derzufolge das Gesetz unterscheide zwischen vorsätzlicher, aber des Inhalts wegen strafloser Beleidigung und der strafbaren Beleidigung, die dadurch entstehe, daß dem an sich straflosen Inhalte ein absichtlich auf Beleidigung gerichteter Wille zu Grunde liege (v. Buri a. a. O. S. 426). Indessen die desfallsigen Ausführungen v. Buri's ergeben nicht, daß das Gesetz eine derartige Unterscheidung mache, sondern nur, daß v. Buri zu diesem Schlusse kommt, weil er davon ausgeht, zur Beleidigung gehöre als subjektiver Thatbestand der Wille, innern Werth abzusprechen und §. 193. St. G. B. habe nur den Zweck, die straflose Vorbringung von an sich als Beleidigung strafbarer Behauptungen zum Zwecke straffreier Geltendmachung von Rechten zu ermöglichen. Dabei behauptet er, daß es zur Strafbarkeit der Beleidigung genüge, wenn Jemand mit dem Bewußtsein der nothwendig werthabsprechenden Qualität seiner Aeußerung dieselbe gethan habe; da nun der objektive Thatbestand der Beleidigung stets der nämliche bleibe, so könne daher die vom Gesetz gemeinte, durch die Form und Umstände bewirkte rechtliche Veränderung des Charakters sich nur an deren subjektiven Thatbestand vollziehen. An sich habe freilich derjenige, welcher einem Andern, wenn auch zum Rechtsschutz, den inneren Werth abspreche, stets die

Absicht, denselben zu beleidigen, doch das Gesetz mache nun einmal in §. 193. die betreffende Unterscheidung zwischen dem animus injuriandi und dem einfachen Vorsatze, wie sich dies auch aus einer Vergleichung des §. 186. mit dem §. 192. ergäbe (v. Buri a. a. O. S. 424, 427). Daß letzteres nicht schlüssig ist, wurde schon oben gezeigt, aber auch die ganze Ausführung ist auf unrichtiger Grundlage aufgebaut. Grade diese, nämlich daß zur Beleidigung dieser subjektive Thatbestand, der Wille, innern Werth abzusprechen, gehöre, wird bestritten. Das Gesetz enthält hierüber nichts, vielmehr ist die angeblich vom Gesetze gemachte Unterscheidung zwischen dem animus injuriandi und dem einfachen Vorsatze nur die Folge davon, daß v. Buri den Willen zu beleidigen zu erhalten bestrebt ist und doch das Bewußtsein von der Beleidigungsqualität der Aeußerung für die Strafbarkeit für ausreichend erachtet, dabei erkennen läßt, daß das Willensmoment bei Beleidigungen überall dasselbe sein sollte, und daher von „absichtlich auf Beleidigung gerichteten, von dem vorsätzlich auf Beleidigung gerichteten Willen vermeintlich verschiedenen Willen" (v. Buri a. a. O. S. 426) spricht. Sobald man nicht zugiebt, daß es darauf ankomme, ob die Beleidigung als solche gewollt ist, sondern für den Thatbestand nur fordert, daß die Handlung eine vorsätzliche sei, also mit v. Liszt (Lehrbuch S. 413) lediglich die Kausalität des Thuns verlangt, entfallen alle diese Folgerungen, dann giebt es keine an sich strafbaren Beleidigungen, welche durch den Inhalt der betreffenden Aeußerungen straflose werden, noch solche, bei denen die Strafbarkeit aus der besonderen Willensbeschaffenheit erwächst, und ob derjenige, der sich der Qualität seiner werthabsprechenden kränkenden Aeußerung bewußt ist, auch den Werth absprechen will, ist nicht in Betracht zu ziehen. Gefragt wird nur danach, ob die Aeußerung, deren Artung nicht unbekannt sein konnte, eine gewollte ist. Man wird aber auch eine von dem Gesetze gemachte Unterscheidung zwischen animus injuriandi und Vorsatz, wie solche mit Worten des Gesetzes nicht zu erweisen ist, nicht konstruiren müssen. Dadurch bleibt man denn auch mit dem Wortlaute des Gesetzes in Uebereinstimmung, das ausdrücklich und in zweckbewußter Weise grade den animus injuriandi aus dem Gesetzestexte entfernt hat. Hat demnach das Gesetz keine Bestimmung darüber getroffen, daß eine ganz bestimmte Willensrichtung für die Schuld erforderlich sei, so können eben nur die allgemeinen Grundsätze gelten, und in dieser Beziehung erscheint allerdings durch v. Buri's Ausführungen der Beweis dafür nicht erbracht, daß Bewußtsein von der Ursächlichkeit des Thuns und Absicht nicht verschiedene Begriffe seien.

Wenn aber das Gesetz im §. 193. St. G. B. nicht diese Unterscheidung hat machen wollen, was soll denn überhaupt diese Bestimmung? Und da scheut nun, wie es scheint, v. Buri davor zurück, daß man den §. 193. St. G. B. als an und für sich für überflüssig, da selbstverständlich, und als zumeist aus kriminalpolitischen Gründen für gegeben erachtet. Er will lieber — denn darauf kommt man, die Konsequenzen seiner Ausführungen ziehend, hinaus — einmal vom Gesetz zu dem Thatbestand der Beleidigung die Absicht zu beleidigen für gefordert halten, das andere Mal aber das Bewußtsein der beleidigenden Qualität der Aeußerung für ausreichend erachten; wobei denn, da nach seiner eigenen Darstellung der absichtlich auf Beleidigung gerichtete Wille von dem vorsätzlich auf Beleidigung gerichteten Willen gar nicht verschieden ist, die angeblich durch §. 193. St. G. B. gewollte Unterscheidung zwischen animus injuriandi und Vorsatz eine verfehlte wäre — wie dies auch wohl als Sinn des S. 425, 426 v. Buri a. a. O. Ausgeführten anzunehmen ist — und nach dieser Richtung hin §. 193. St. G. B. nicht nur überflüssig, sondern gradezu verkehrt erscheinen. Hierbei ist aber in keiner Weise die Aenderung des §. 193. St. G. B. gegenüber dem §. 154. Preuß. St. G. B. berücksichtigt worden, eine Aenderung, die doch, da sie gerade den in Frage stehenden Ausdruck betrifft, unfraglich in Betracht zu ziehen war. In dieser Beziehung verfährt Hälschner weit folgerichtiger, indem

er erklärt, daß durch diese Beseitigung des Ausdruckes „Absicht zu beleidigen" dem Mißverständnisse vorgebeugt werden solle, als ob die Beleidigung im Sinne des §. 193. St. G. B. einen anders gearteten Thatbestand als die Beleidigung überhaupt erfordere. (Hälschner a. a. O. S. 185). Daher ist auch das, was Hälschner in der Anmerkung hierzu bezüglich der jetzigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und v. Buri ausführt, soweit nicht eben allgemein die Absicht zu beleidigen als Thatbestandsmerkmal gefordert wird, für richtig zu erachten und ist demnach der Inhalt des §. 193. St. G. B. der, daß die Strafbarkeit ausgeschlossen ist, wenn die Rechtswidrigkeit mangelt. Daraus, daß das frühere Ober-Tribunal die Praxis entwickelt hatte, im Allgemeinen gehöre zur Strafbarkeit der Beleidigung nur Nachweis des vorsätzlichen Handelns, im Falle des §. 154. — und wohl auch 158. — Preuß. St. G. B. müsse aber die Absichtlichkeit des Handelns nachgewiesen werden, darf keinerlei Schluß auf die Bestimmungen des R. St. G. B. gezogen werden. Denn das Preuß. St. G. B. hatte in diesen Fällen mit dürren Worten die Absicht als zum Thatbestand gehörig gefordert; demnach kam das Gericht gar nicht in die Lage, daran zu zweifeln, welche Art der Willensrichtung nachzuweisen war, wenn bezüglich einer bei Gelegenheit des Rechtsschutzes geschehenen Aeußerung auf Grund der Beleidigungsbestimmungen strafend eingeschritten werden sollte. Nun dieses besondere Thatbestandsmerkmal für bestimmte Fälle entfernt ist, kann man doch nicht behaupten, daß jetzt dasjenige, was als etwas Besonderes früher von dem Gesetze durch Hervorhebung in bestimmten Fällen verlangt wurde, als für alle Fälle nothwendiges Requisit dadurch bestimmt werde, daß dessen überhaupt keine Erwähnung mehr geschieht. Hält man aber dafür, daß der Nachweis der absichtlichen Willensrichtung immer und stets erbracht werden muß, so wird der §. 193. St. G. B. ebenfalls als überflüssig erscheinen. Denn den Zweck dadurch, daß man im Gegensatze zu dem früheren Gesetze den Ausdruck „Absicht zu beleidigen" nicht mehr gebrauchte, diese Willensrichtung als allgemeines Thatbestandsmerkmal hinzustellen, konnte man ebenso gut dadurch erreichen, daß man den ganzen §. 154. Preuß. St. G. B. nicht mehr in das R. St. G. B. brachte. Was diese Bestimmung ja sonst noch enthielt, nämlich daß die Handlung, in welcher sich die Beleidigung darstellt, eine rechtswidrige sein muß, ist etwas, was sich, soweit nicht eine Fahrlässigkeit bedroht werden soll, bei jeder Strafthat von selbst versteht. Also auch nach diesen Betrachtungen muß man den §. 193. St. G. B. im Grunde als selbstverständliche Bestimmungen enthaltend für überflüssig erachten, und es bleibt nichts übrig, als den durchaus zutreffenden Ausführungen John's (a. a. O. S. 279 ff. insbesondere 283) folgend, diese ausdrückliche Hinweisung des Gesetzes auf an sich Selbstverständliches, lediglich als aus Zweckmäßigkeitsgründen geschehen, anzunehmen. Bei dieser Betrachtung kommt denn der Gesetzgeber doch noch besser weg, als wenn man mit v. Buri annehmen wollte, er habe eine unhaltbare Unterscheidung, mit der sich nun die Gerichte abzufinden hätten, getroffen. Es mag dahin gestellt bleiben, ob §. 193. St. G. B. sich in der Praxis bewährt hat, jedenfalls ist es grade diese Frage nach der Willensrichtung, deren Streitigkeit hauptsächlich Schwierigkeiten macht. Zum größten Theil aber schwinden diese schon, wenn man immer den Unterschied zwischen Absicht und Vorsatz betonend auch nicht zugiebt, daß man, das Wort Absicht in einem andern als dem gewöhnlichen Sinne aufgefaßt, von der Nothwendigkeit der „Absicht zu beleidigen" sprechen kann. Denn das führt lediglich zu Mißverständnissen; wie denn v. Buri (a. a. O. S. 422) John's desfallsige Ausführungen (John a. a. O. S. 298) von der Handlung „als gewollten Beleidigungshandlung" auch dahin, wie gesagt, auslegt, daß nur dann die Beleidigung in solchen Fällen strafbar sei, wenn der Beleidigende mit derselben zugleich hat beleidigen wollen; während nach diesseitiger Auffassung John solches weder gesagt hat, noch hat sagen wollen und weiter nichts ausgeführt

hat, als daß, wenn man denn nicht anders wolle, man schließlich auch bei der Beleidigung von dem animus injuriandi, der Absicht zu beleidigen, sprechen könne, indem man darunter das Bewußtsein verstehe, daß man eine Handlung, welche sich als beleidigend darstellt, verübe. Es ist aber auch nicht richtig, daß man durch John's Ausführungen nicht darüber belehrt werde, welche Voraussetzungen zur Anwendung des mit „insofern" beginnenden Nachsatzes des §. 193. St. G. B. nothwendig seien (v. Buri a. a. O. S. 422). Es ist bei John (John a. a. O. S. 290, 293 ff.) des Längern und Breitern ausgeführt, wie der Begriff einer objektiven Beleidigung ein unhaltbarer sei, wie es von den Umständen abhänge, ob ein sonst als Schimpfwort gebrauchtes Wort als beschimpfend zu erachten sei. Und hier muß denn, um in Beziehung auf früher Gesagtes, einem Mißverständnisse vorzubeugen, darauf hingewiesen werden, daß, wenn man beispielsweise im Scherze ein Schimpfwort gebraucht, die Frage, ob eine Beleidigung vorliegt, nicht davon abhängt, ob der Aeußernde hat scherzen oder schimpfen wollen, sondern ob nach den Umständen und der Art der Aeußerung diese als Schimpf sich darstellt oder sofort als Scherz erkannt werden muß. Hieraus folgt, daß nicht der Wille des Aeußernden das Entscheidende für die rechtliche Beurtheilung der Aeußerung, sondern daß dies lediglich die äußere Erscheinung der Aeußerung ist. Des Weiteren aber hat sich John auch so eingehend über §. 193. St. G. B. ausgesprochen, daß man allerdings die Voraussetzungen, wann in den dort erwähnten Fällen Strafe eintreten soll, genau erfährt. Und am genausten weiß man dies, wenn man einfach einen von v. Buri selbst gebrauchten Ausdruck anwendet, nämlich, wenn man den Inhalt des §. 193. St. G. B. dahin ausdrückt: Aeußerungen zum Rechtsschutze sind keine Beleidigungen, aber Mißbrauch ist deshalb nicht straffrei, und ob nicht etwa anscheinend zum Rechtsschutze vorgebrachte Aeußerungen einen Mißbrauch enthalten, das soll der Richter aus deren Form und Umständen entnehmen. Das aber wird doch nicht nothwendig sein, daß man nun ein für allemal gültige Regeln dafür angeben soll, was Alles dazu gehört, damit die Wahrheit, die man ungestraft sagen darf, die Rüge, die man ertheilen muß, aus dem Recht, aus der Pflicht sich in deren Gegentheil in Unrecht, Strafthat verwandelt. Es wird in dieser Beziehung wohl genügen, wenn man darauf hinweist, daß auch die Wahrheit nicht in beschimpfender Form geäußert werden darf, und daß an gewissen Orten und unter bestimmten Umständen die verdiente Rüge nicht zu ertheilen ist, da sie dann, ganz unabhängig davon, was der Rügende damit beabsichtigt, eben des Ortes — der Umstände — wegen als Herabsetzung, Kränkung erscheint.

Wenn also eine Beleidigungshandlung, welcher Ausdruck grade nach John's Ausführung durchaus nicht das nämliche bedeutet, wie „die besondere Absicht zu beleidigen" — so v. Buri a. a. O. S. 427 — vorliegen kann, trotzdem es sich um Rechtsschutz handelt, so ist andererseits nicht abzusehen, daß die Verläumdung eine berechtigte Handlung sein soll. Nichts anders aber heißt es, wenn man in diesem Zusammenhange die Frage aufwirft, ob §. 193. St. G. B. auf §. 187. St. G. B. Anwendung findet. Nimmt man, und grade das hat John des Längern und Breitern ausgeführt, an, daß in §. 193. St. G. B. lediglich das Moment der Rechtswidrigkeit aus Zweckmäßigkeitsgründen seinen Ausdruck gefunden hat, so wird man es erklärlich finden, daß darüber weiter keine Ausführung gemacht wurde, daß §. 193. St. G. B. auf Verläumdung sich nicht beziehe. Denn zu widerlegen, daß auch der Verläumder nicht die Absicht zu beleidigen zu haben braucht, ist gar nicht nöthig, da ja eben immer und überall gesagt wird, daß diese Absicht für den Thatbestand der Beleidigung überhaupt keine Rolle mehr spielt, und die Untersuchung, ob einer in entschuldbar gutem Glauben oder wider besseres Wissen innern Werth absprechen will, überflüssig ist, wenn es sich nur um die Beurtheilung darüber handelt, ob eine widerrechtliche Verletzung, Gefährdung der sozialen Stellung vorliegt. Nun

kann Tadel, Kritik, Rüge berechtigt sein, nicht aber die Verächtlichmachung wide besseres Wissen, die Verläumdung, es entfällt hier eben dasjenige Moment, wa bei jenen die Berechtigung auch zu herben Aeußerungen schafft, nämlich, daß e sich um die Wahrheit und Pflichtausübung handelt, während die Verläumdun ja gradezu Lüge und das Gegentheil der Pflicht ist. Käme es für den That bestand der Beleidigung noch auf die Absicht zu beleidigen an, so könnte ma im Gegentheil wohl sagen, wenn ohne, daß diese vorliegt, nicht gestraft werde darf — und so müßte man folgerichtiger Weise sagen —, so muß umgekehrt de Nachweis, daß nicht die Absicht zu kränken vorhanden war, daß im Gegenthe die Absicht darauf ging, dem Betroffenen wohl zu thun, die Strafbarkeit soga bei der Verläumdung ausschließen, welche doch auch Beleidigung ist.

Einen derartigen Fall führt Mittermaier — Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen pro 1863 S. 376, 377 — an. Ein junger Mann erzwingt die Heirath der Geliebten von den hierzu abgeneigten Eltern, indem er im Einverständniß mit der Geliebten öffentlich verbreitet, er habe mit dem unbescholtenen Mädchen in geschlechtsvertrautem Verhältniß gelebt. Man wird — obgleich die Aeußerung Mittermaier's S. 377 gegen Ende dem entgegensteht — doch sagen müssen, daß in einem solchen Falle, wenn vielleicht auch die Absicht des Handelnden keine zu tadelnde war, Verurtheilung erfolgen muß, da hier unfraglich die weibliche Ehre des Mädchens und hiermit der gute Ruf von deren Familie wissentlich und willentlich, wenn auch unter Zustimmung des Mädchens, durch unwahres Vorbringen verletzt ist, der Zweck keineswegs die Mittel heiligt, und die Annahme eines Rechts zu wissentlich falschen Aeußerungen (cf. v. Buri a. a. O. S. 426) ohne Weiteres nicht zulässig erscheint. Dem steht es nun keineswegs entgegen, daß möglicherweise auch eine Verläumdung, zu der vertheidigungsweise gegriffen wird, straffrei sein kann (cf. Entsch. des R. G. Bd. 5. S. 56). Es läßt sich denken, daß eben die Rechtswidrigkeit der Handlung entfällt, so, wenn im obigen Falle das Mädchen keine durch jene Verläumdung gekränkte Familie besessen hätte, also volenti non fit injuria, oder Nothstand, Nothwehr vorliegt, und in diesem Sinne kann man schließlich auch auf §. 187. St. G. B. den §. 193. für anwendbar erklären (cf. v. Liszt a. a. O. S. 418). Unrichtig erscheint es jedoch, wenn das oben angeführte Urtheil des Reichsgerichts hierfür auf die Motive des Strafgesetzbuchs sich beruft. Der 2. Entwurf zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, für welchen lediglich die Motive ausgearbeitet sind, enthielt die Bestimmung des jetzigen §. 187. St. G. B. nicht. Der §. 184. des Entwurfs bedrohte als Verläumdung das nicht erweislich wahre Vorbringen verächtlich machender Thatsachen ꝛc.; das Vorbringen solcher Thatsachen wider besseres Wissen wurde erst durch den Reichstag zu einem besonderen Vergehen gestempelt. Allerdings war auch nach §. 184. des Entwurfs die Verächtlichmachung wider besseres Wissen strafbar, da die betreffenden Thatsachen ja auch nicht erweislich wahre und fast verläumderische sind, aber die Bestimmungen des §. 187. St. G. B. sind enger gefaßt, und da eben jener Paragraph des Entwurfs einen weiteren Thatbestand enthielt, können auch die Worte der Motive zu §. 188. des Entwurfs (193. St. G. B.):

> „Durch die Stellung dieses Paragraphen gegenüber dem §. 184. wird übrigens die Frage bejaht, ob der §. 188. auch nach Befinden in den Fällen des §. 184. Anwendung leide",

nicht dazu benutzt werden, um allgemein die Bestimmungen des §. 193. St. G. B., die ja nur nach Befinden auf den §. 184. des Entwurfs sich erstrecken sollen, auf §. 187. St. G. B. anwendbar zu machen. Das heißt die allgemeinen Gründe für den Wegfall der Rechtswidrigkeit gelten auch der Verläumdung gegenüber, ein Weiteres aber darf daraus, daß §. 193. St. G. B. eine Unterscheidung zwischen den §§. 185., 186., 187. nicht macht, nicht gefolgert werden.

Die Frage danach, ob Bestimmungen wie die des §. 193. St. G. B.

hig sind, und ob die Anschauungen über animus injuriandi im Gesetze selbst en Ausdruck finden müssen, ist in der Gesetzgebung verschiedentlich beantwortet rden. Mittermaier erzählt „Allgem. Gerichtszeitung für das Königreich chsen pro 1863 S. 383", wie bei der Abfassung des badischen Strafgesetzbuchs Ansichten getheilt gewesen, und wie dann schließlich „die Absicht zu beleidigen" §. 295. dieses St. G. B. aufgenommen wurde, indem straffrei bleibe, wer ubhaft zu machen vermag, daß er bei einer an sich beschimpfenden Aeußerung ht die Absicht gehabt habe, zu beleidigen. Daß bei der Abfassung des Preuß. . G. B. der animus injuriandi eingehend behandelt worden ist, wurde schon en erwähnt. Von den übrigen deutschen Partikularstrafgesetzbüchern hatten nche keine derartigen Bestimmungen, so das Braunschweigische vom 10. Juli 40 (cf. §. 201.), Hannoversche vom 8. August 1840 (cf. Art. 207.), Lübeckische m 20. Juli 1863, das Hamburgische vom 30. April 1869 (cf. Art. 166, 169), dere jedoch theils ähnliche Bestimmungen wie §. 154. Preuß. St. G. B., eils allgemein die „Absicht zu beleidigen" als Thatbestandsmerkmal aufführend, ürttembergische Strafgesetzbuch von 1839 (cf. Art. 289.), St. G. B. für das roßherzogthum Hessen vom 17. September 1841 (Art. 308.), St. G. B. für aden vom 5. Februar 1851 (§. 291, 295., 307., 308.), St. G. B. für Nassau m 14. April 1845 (Art. 301.), Thüringisches St. G. B. (Art. 190.), Oester-ichisches St. G. B. vom 27. Mai 1852, wenigstens im §. 497.; Bayerisches t. G. B. von 1861 (Art. 261).

Von neuern Strafgesetzbüchern, die erst nach dem Reichsstrafgesetzbuch tstanden sind, konnten nur das Ungarische und das Niederländische vom 3. ärz 1881 eingesehen werden. Beide haben keine dem §. 193. St. G. B. ent-rechende Bestimmungen, noch auch solche, welche die „Absicht zu beleidigen" als hatbestandsmerkmal der Ehrverletzungen hinstellen. §. 266. Ungarisches St. G. B. ert zwar — in ähnlicher Weise wie Art. 377. Code pénal — Straffreiheit , für die bei Verhandlungen vor Behörden gebrauchten verläumderischen und renrührigen Ausdrücke, indeß ist hiermit kein allgemeiner strafrechtlicher Grund-s, sondern lediglich eine Spezialbestimmung ausgesprochen, der zufolge in ge-issen Fällen die an sich vorhandene Strafbarkeit aus besondern Gründen weg-llen soll; Gründe, die sich vielleicht in der Lebhaftigkeit der verschiedenen Un-arn bewohnenden Völkerschaften oder der besondern Rücksicht, mit der man dort en Advokatenstand glaubt behandeln zu müssen, finden lassen, die aber mit dem Begriffe der Beleidigung nichts zu schaffen haben. Das Niederländische Straf-esetzbuch enthält in Art. 261. als Thatbestandsmerkmal der Schmähung „den ffenbaren Zweck, den Angriff auf Ehre oder guten Namen bekannt zu machen", lso auch ein Willensmoment des Thäters; indeß doch nicht den Willen zu krän-en, zu beleidigen, sondern nur die Richtung des Willens, daß die Aeußerung icht eine vertrauliche, sondern eine für die Oeffentlichkeit bestimmte sein soll. Derselbe Paragraph bestimmt noch, daß die Strafbarkeit der Schmähung weg-ällt: wenn der Thäter augenscheinlich im allgemeinen Nutzen oder in noth-endiger Vertheidigung gehandelt hat, welche Bestimmung man, da es sich ja eben-alls nur um das Thatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit handelt, auch für elbstverständlich halten kann. Der Art. 266. Niederl. St. G. B., welcher die infache Beleidigung umfaßt, bestimmt zwar ebenfalls diesen Begriff nicht, indeß it grade daraus, daß wie im Art. 261. — und man kann wohl sagen regel-mäßig im ganzen Gesetzbuche — das Beiwort „vorsätzlich" gebraucht wird, zu chließen, daß eine weitergehende, den Zweck des Handelns umfassende Willens-ichtung für den Thatbestand nicht erfordert wird.

Aus der Praxis.

I. Entscheidungen des Reichsgerichts.

St. G. B. §. 132. — **Der Privatschreiber eines Amtsvorstehers, welcher in Vertretung desselben Vernehmungen bewirkt, und den zu Vernehmenden wegen ungebührlichen Betragens einsperren läßt, nimmt eine Handlung vor, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.**

Urth. IV. S. v. 4. Jan. 1887 g. P.

Der bei dem Amtsvorsteher W. als Wirthschaftsschreiber angestellte Angeklagte hatte in Vertretung des Amtsvorstehers und in dessen Abwesenheit den Z. über eine Angelegenheit vernommen. Da Z. sich weigerte, das vom Angeklagten aufgenommene Protokoll zu unterschreiben, auch die in Folge dessen ihm gemachte Androhung der Einsperrung in barschem Tone beantwortete, ließ Angeklagter ihn in das Amtsgefängniß einsperren und bis zum andern Tage in demselben sitzen. Er ist deshalb aus §. 132. St. G. B. verurtheilt und ist seine gegen diese Entscheidung eingelegte Revision verworfen worden.

Gründe.[1]) Die Revision stützt ihren Angriff auf eine rechtliche Grundlage,

---

1) Die Entscheidung beschäftigt sich mit der Auslegung des §. 132. St. G. B. Der Paragraph bedroht die sogenannte Amtsanmaßung, welche ausgeführt werden kann, entweder dadurch, daß sich ein Nichtbeamter einen amtlichen Charakter beilegt und eine demselben entsprechende Amtshandlung vornimmt, oder dadurch, daß ein Nichtbeamter, ohne sich einen amtlichen Charakter beizulegen, eine Handlung ausführt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.

1. Das Charakteristische des ersteren Falles liegt nicht sowohl in dem Wesen der Handlung, die vielleicht auch von einem Nichtbeamten vorgenommen werden kann, als vielmehr in der Anmaßung des Amtscharakters, also darin, daß der Thäter als Beamter auftritt, sich den Anschein giebt, als ob er sich in der Ausübung eines öffentlichen Amtes befinde. Was ein öffentliches Amt sei, definirt das Strafgesetzbuch nicht, wenn es auch im §. 31. desselben gedenkt und verschiedene Funktionen angiebt, die zu den öffentlichen Aemtern gerechnet werden sollen. Es muß deshalb die Frage, welche Personen ein öffentliches Amt im Sinne des §. 132. St. G. B. bekleiden, nach den Einrichtungen des betreffenden Bundesstaats beantwortet werden und zwar aus dem Gesichtspunkte, ob die mit einer bestimmten Stellung verbundenen Funktionen wesentlichen Zwecken des Staats dienen und mit anerkannter Wirksamkeit und kraft staatlicher Autorisation ausgeübt werden dürfen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist das geistliche Amt als solches für ein öffentliches im Sinne des Paragraphen nicht erachtet worden (Erk. des Ob. Trib. v. 4. Febr. 1876 — Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 17.

en Richtigkeit nicht anerkannt werden kann. Aus der von der Vorinstanz gestellten Thatsache, daß der Amtsvorsteher W. dem Angeklagten die Ausführung zelner, ihm obliegender Amtshandlungen übertrug, folgert sie, daß während : Erledigung eines derartigen Auftrages dem Angeklagten auch alle Berechungen und Befugnisse des Auftraggebers zugestanden hätten. Die Folgerung, s welcher sodann das Recht des Angeklagten zu seinem Vorgehen gegen Z. rgeleitet wird, ist nicht begründet. Die Befugnisse, die das Gesetz dem Beten gewährt, bezwecken einestheils die Wahrung der Autorität des Amtes, derentheils die Ermöglichung der Vornahme einer Amtshandlung und sind t dem Amte und dessen Ausübung untrennbar verbunden. Nur dann würde igeklagter sich auf sie zu berufen vermögen, wenn er die Vernehmung des Z. s Beamter zur Ausführung gebracht hätte. Daß sie eine dem Amtsvorsteher liegende Handlung, mithin, wenn von ihm oder in seiner Gegenwart und ter seiner Verantwortlichkeit vorgenommen, eine Amtshandlung desselben war, acht sie nicht auch zu einer Amtshandlung des Angeklagten, da die Eigenhaft einer solchen nicht eine absolute, durch die Art der Handlung nothwenig bedingte ist, sondern nur demjenigen Akte zukommt, den ein Beamter innerlb der ihm zugewiesenen Funktion und in der rechtmäßigen Ausübung seines mtes vornimmt. Daß aber der Angeklagte gemäß §. 57. der Kreis-Ordnung m 13. Dezemb. 1872 dem Amtsvorsteher W. zum Stellvertreter bestellt worden, d daß er in dieser Eigenschaft den Z. vernommen habe, hat die Vorinstanz cht festgestellt, wird auch von der Revision nicht behauptet. Der von dieser tgestellte Satz geht vielmehr dahin, daß mit dem dem Angeklagten ertheilten ftrage auch die amtlichen Befugnisse des Auftraggebers auf den Beauftragten bergegangen seien. Indessen steht der Richtigkeit desselben entgegen, daß die igenschaft eines Beamten nur durch eine von der zuständigen Behörde erfolgte nstellung erworben werden kann, und daß das Gesetz den Amtsvorsteher nicht mächtigt, sich selbst einen Vertreter zu bestellen und auf diesen die Qualität eines eamten zu übertragen. Es konnte daher W. den Angeklagten wohl beaufagen, in Stelle seiner die Vernehmung des Z. auszuführen, er konnte aber urch diesen Auftrag weder die Vernehmung zu einem amtlichen Akte machen, och dem Angeklagten die Eigenschaft eines Beamten auch nur während der Dauer der Vernehmung verleihen. Demgemäß war der Auftrag auch nicht geeignet, den Angeklagten zur Ausübung derjenigen Befugnisse zu ermächtigen, welche das Gesetz dem Beamten bei der Ausübung seines Amts gewährt. Hiernach konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, zu der Annahme gelangen, aß der Angeklagte zu der Einsperrung des Z. ein Recht aus dem ihm gegebenen Auftrage herzuleiten nicht im Stande war.

Auf Grund der für erwiesen erachteten Thatsachen hat sodann die Vorinstanz die Feststellung getroffen, daß der Angeklagte unbefugt eine Handlung

---

. 89), dagegen wohl das Ertheilen des Religionsunterrichtes Seitens des Geistlichen in einer fentlichen Schule (Erk. des Ob. Trib. v. 6. Jan. 1876 — ibid. Bd. 17. S. 10); ferner die usübung der öffentlichen Fleischschau (Erk. des Ob. Trib. v. 6. Febr. 1877 — Oppenhoff, echtspr. Bd. 18. S. 95 — Urth. des Reichsg. v. 20. Sept. 1881 — Entsch. in Straff. Bd. 4. S. 422); ebenso die Rechtsanwaltschaft, soweit die Landesgesetzgebung auch zur Besorgung von ußerhalb der Reichsprozeßordnungen liegenden Geschäften ausschließlich die Rechtsanwälte für efugt erklärt (Rechtspr. des Reichsg. Bd. 1. S. 406 — Bd. 3. S. 121); das Amt eines Parkächters (Urth. des Reichsg. v. 7. Juli 1880 — Entsch. in Straff. Bd. 2. S. 292); das Amt ines Zustellungsbeamten (Urth. des Reichsg. v. 29. Nov. 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 738).

2. In dem zweiten Fall ist wesentlich, daß die Handlung so, wie sie sich in concreto estaltet hat, nur von einem Beamten vorgenommen werden darf, gleichgiltig, ob eine in ihren Wirkungen gleiche auch von einem Nichtbeamten ausführbar ist. Zu solchen Handlungen gehört ie Beglaubigung einer Urkunde oder Unterschrift (Erk. des Ob. Trib. v. 22. Dez. 1873 — Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 14. S. 813); ebenso die Ausstellung standesamtlicher Urkunden (Urth. es Reichsg. v. 4. Dez. 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 755).



vorgenommen habe, welche nur Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenomm werden dürfe. Sie hat also in der Anordnung des Einsperrens eine sol Handlung erblickt. Wenn auch das angefochtene Urtheil eine nähere Begründu dieser Annahme vermissen läßt, ist doch der gegen sie gerichtete Angriff t Revision als begründet nicht anzuerkennen. Ihre Ausführung, es sei irrig, der Einsperrung einer Person unter allen Umständen eine Amtshandlung finden, da es Fälle gebe, in welchen sie diesen Charakter nicht habe, geht fel Zwar setzt §. 132. in seiner zweiten Alternative voraus, daß die Handlung ei solche ist, zu deren Vornahme einem Nichtbeamten die Befugniß fehlt, die si also, wenn von ihm vorgenommen, als eine unbefugte darstellt. Indessen h die Vorinstanz den Satz, daß eine Einsperrung in jedem Falle eine Amtshandlur sei, nicht aufgestellt, und kommt es auch nicht darauf an, ob sich Fälle konstruire lassen, in welchen die von einem Nichtbeamten ausgeführte Einsperrung eine Person als eine unbefugte oder strafbare Handlung nicht anzusehen ist, sonder nur darauf, ob die konkrete vom Angeklagten ausgeführte Handlung unter di Vorschrift des §. 132. fällt. Und diese Frage ist mit der Vorinstanz zu bejahen Denn mag man in der vom Angeklagten angeordneten Einsperrung des Z. ein Zwangsmaßregel behufs Herbeiführung eines geeigneten Benehmens des Z während seiner Vernehmung, oder eine Art Ordnungsstrafe für sein die öffent liche Ordnung und die Achtung vor der vernehmenden Person verletzendes Ver halten finden, in jedem Falle steht dem Nichtbeamten, wenn er die Vernehmunc ausführt, ein Recht zu solcher Maßnahme nicht zu, weil ihm gegenüber alle diejenigen Voraussetzungen fehlen, welche die Maßregel zu rechtfertigen vermögen. Nimmt er sie dennoch vor, so ist sie eine unbefugte. Demgemäß irrte die Vor instanz nicht, wenn sie in der Einsperrung des Z. im Allgemeinen und ihrer Natur und ihrem Wesen nach eine Handlung erblickte, die nur Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden durfte. Dies genügt zur Erfüllung des Thatbestandes des §. 132. und bedurfte es nicht noch einer Erörterung, ob im vorliegenden Falle die konkreten Umstände die Maßregel der Einsperrung, wenn von dem Amtsvorsteher selbst angeordnet, gerechtfertigt haben würden.

St. G. B. §§. 302a. 302b.[2]) **Zur Erläuterung des Begriffs „Leichtsinn" im Sinne des §. 302a.**
Urth. IV. S. v. 7. Jan. 1887 g. Kl.

Um die Versteigerung einer ihm im Wege der Zwangsvollstreckung ab gepfändeten Kuh abzuwenden, wandte sich K. an den Angeklagten mit der Bitt um ein Darlehn von 100 Mark, obwohl er in seiner Scheune noch ein zu

2) Unter Wucher pflegt man im gewöhnlichen Leben jede Ueberschreitung der gese lichen Zinsgrenze zu verstehen oder da, wo das Gesetz eine solche Grenze nicht zieht, die For derung und Annahme von Zinsen, die nach dem Volksbewußtsein und der täglichen Uebung das gewöhnliche Maß übersteigen. Anders der Begriff des strafbaren Wuchers. Indem man davon ausging, daß nicht jedes Rechtsgeschäft, bei welchem für die Benutzung hin gegebenen Geldes ein über das gesetzliche oder gewöhnliche Zinsmaß hinausgehendes Aequi valent bedungen wird, mit Strafe bedroht werden könne, weil nicht selten die konkrete Sachlag die Abrede rechtfertige, beschränkte schon das A. L. R. in den §§. 1273. ff. II., 20. die Straf barkeit auf den verkleideten Wucher und das französische Recht in dem Gesetze v. 3. Sept 1807 auf den gewerbsmäßig betriebenen Wucher. Das Preußische Strafgesetzbuch vereinigte beide Gesetzgebungen und bedrohte im §. 263. den Wucher mit Strafe, sobald er gewohnheits mäßig betrieben oder das Geschäft so eingekleidet war, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit der Zinsforderung versteckt wurde. Das R. St. G. B. beseitigte die Strafandrohung für den Wucher gänzlich, und erst das Gesetz v. 24. Mai 1880 führte die §§. 302a. ff. in das St. G. B. ein. Jedoch erscheint in diesen Paragraphen das Delikt des Wuchers in noch engerer Um grenzung. Es verlangt nämlich der §. 302a., daß der Wucherer, um den Zinsvortheil zu erlangen, die Nothlage eines Anderen, seinen Leichtsinn oder seine Unerfahrenheit ausbeuten, und daß das versprochene oder gewährte Aequivalent den üblichen Zinsfuß in einem zu den

Deckung seiner Schuld genügendes Quantum ungereinigten Getreides zu liegen hatte. Er erhielt das Darlehn gegen Ausstellung eines nach zwei Tagen fälligen Wechsels über 120 Mark. Der Angeklagte ist deshalb auf Grund der §§. 302a, 302b St. G. B. verurtheilt und seine Revision verworfen worden.

Gründe. Die Vorinstanz stellt fest, daß der Angeklagte den Leichtsinn des K. behufs Erlangung eines übermäßigen Vermögensvortheils ausgebeutet habe. Sie nimmt also an, daß K. aus Leichtsinn das Darlehnsgeschäft mit dem Angeklagten abgeschlossen. Sie gründet ihre Annahme auf die von ihr für erwiesen erachteten Thatsachen, daß K., obschon nach seiner Meinung die Versteigerung der gepfändeten Kuh am 28. Januar stattfinden sollte, mit der Beschaffung des Geldes zur Abwendung des Verkaufs bis zum 27. Januar wartete; daß er die bereitesten Hilfsquellen, die ihm in einer bereits ausgedroschenen, jedoch noch ungereinigten Quantität Hafers zur Hand waren, unbenutzt ließ; daß er ein Darlehn von 100 Mark aufnahm, obwohl zur Einlösung der Kuh nur 48,55 Mark erforderlich waren; und daß er dem Angeklagten einen so hohen Zinssatz bewilligte, während er doch wußte, daß die Größe und Ertragsfähigkeit seines Grundstücks, sowie seine Vermögenslage ihm weder die Gewißheit gewährte das Darlehn rechtzeitig zurückzahlen zu können, noch gestattete, so bedeutende Zinsen zu zahlen. Aus diesen Tatsachen folgert die Vorinstanz, daß K. nicht wie ein guter Hausvater und ein nur einigermaßen vorsichtiger und sparsamer Wirth gehandelt, und daß er nicht überlegt habe, wie solche oder ähnliche Geschäfte seinen wirthschaftlichen Ruin herbeiführen müßten.

Vermögensvortheilen auffällgen Mißverhältnisse übersteigen muß. Zu den Erfordernissen des Delikts gehört hiernach: 1. ein Ausbeuten. Hierunter ist zu verstehen die bewußte Ausnutzung des Darlehnssuchenden zur Erlangung übermäßigen Gewinnes. Urth. des Reichsg. v. 10. Jan. 1881 — Entsch. Bd. 3. S. 218 — Rechtspr. Bd. 2. S. 706. — Die Ausnutzung setzt nicht ein aggressives Vorgehen des Wucherers voraus, sondern kann auch dann vorliegen, wenn der Wucherer die ihm von dem Darlehnsucher gemachten Vorschläge als ihm passend akzeptirt: ungedr. Urth. des Reichsg. v. 21. Jan. 1884. — 2. Eine Nothlage, d. h. eine Vermögenslage, die den Darlehnssucher vor die Alternative stellt, entweder eine nothwendige Zahlung nicht zu leisten und sich den Folgen der Nichtzahlung zu unterwerfen, oder Geld zu jedem Preise zu schaffen. Das Reichsgericht hat als Nothlage angesehen, wenn ein Schuldner das zur Tilgung einer fälligen Schuld nöthige Geld in keiner Weise aufbringen kann, oder wenn er das Geld (nicht zu industriellen Zwecken) zur Aufrechterhaltung des gewerblichen Betriebes, von dessen Fortsetzung seine wirthschaftliche Existenz abhängig ist, oder zur Erwerbung des nöthigen Materials, um seine bisherige gewerbliche Thätigkeit nicht aufgeben zu müssen, dringend bedarf. Urth. v. 13. Juli 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 390 —; ferner dann, wenn auch nur eine augenblickliche, dringende Noth vorhanden ist. Urth. v. 20. Sept. 1881 — Entsch. Bd. 5. S. 15 —; auch wenn ein zufälliger Mangel der nöthigen Baarmittel eingetreten ist: ungedr. Urth. v. 3. April 1883 —; selbst dann, wenn sich die Aufnahme des Darlehns gegen erhebliche Opfer als Mittel, wenn auch nicht als letztes, zur Ordnung seiner Vermögensangelegenheiten darstellt: Urth. v. 30. Sept. 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 568 —; endlich sogar auch dann, wenn der Schuldner noch Hülfsquellen zur Beschaffung der nöthigen Mittel besaß, von ihrer Existenz aber keine Kenntniß hatte, nicht jedoch auch dann, wenn er sie kannte, aber aus irgend welchen Gründen diese nicht benutzen zu dürfen glaubte: Urth. v. 18. Juni 1885 — Entsch. Bd. 12. S. 303 — Rechtspr. Bd. 7. S. 403. — Oder 3. Unerfahrenheit. Unter diesem Begriffe versteht das Reichsgericht den Mangel an Einsicht in die Bedeutung und Tragweite des Rechtsgeschäftes, das Fehlen der Geschäftskenntniß: Urth. v. 5. Jan. 1881 — Entsch. Bd. 3. S. 176 —; ebenso auch die Unkenntniß des Schuldners von den Gelegenheiten, sich Geld zu billigen Bedingungen zu schaffen: Urth. v. 2. Nov. 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 680. — Oder 4. Leichtsinn. Ueber die Bedeutung dieses Thatbestandsmerkmales läßt obiges Urtheil sich aus. — 5. Ein Darlehns- oder ein Stundungsvertrag. Zu den Darlehnsverträgen gehören nicht bloß diejenigen Realverträge, bei welchen baares Geld hingegeben wird, vielmehr kann in der Hingabe eines Wechsels sehr wohl ein verschleiertes Darlehn gefunden werden: Urth. v. 17. Mai 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 432. — 6. Ein auffallendes Mißverhältniß zwischen den Vermögensvortheilen, welche sich der Wucherer zu beschaffen sucht, und seiner Leistung. Hierbei können die Mühwaltungen des Darlehnsgebers und das von ihm bei der Hingabe des Darlehns übernommene Risiko berücksichtigt werden, um das Mißverhältniß festzustellen: Urth. v. 13. Juli 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 390.

Aus diesen Ausführungen soll sich, wie die Revision behauptet, ergeb daß die Vorinstanz den Begriff des Leichtsinns im Sinne des §. 302a. St. G. verkannt und unrichtig angewendet habe. Indeß ist der Revision nicht be zutreten. Nach dem Sinne, welchen das tägliche Leben mit dem Worte „Leic sinn" verbindet, handelt derjenige leichtsinnig, welcher sich zwar der Folg seiner Handlung bewußt ist, ihnen jedoch aus Sorglosigkeit oder aus Man genügender Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt. D der §. 302a. unter dem Worte etwas anderes verstanden wissen will, ist ni ersichtlich. Zwar geben die Motive zu dem Paragraphen eine Erklärung darü nicht, in welchem Sinne der Gesetzgeber den Ausdruck gebraucht hat; indess lassen sie theils durch den Hinweis auf den §. 301. St. G. B., theils durch ih Ausführungen über die Momente, welche das Ueberschreiten der Zinsgrenze einem strafwürdigen Wucher machen, die Tendenz des Paragraphen deutli erkennen. Es hat der Gesetzgeber gegen diejenigen Mißbräuche vertragsmäßig Zinsfreiheit den Strafschutz gewähren wollen, welche nach der Anschauung des Vol in Folge der zur Erreichung der übermäßigen Zinsforderung angewendeten Mitt sich als die schwersten darstellen. Daß er hierbei den Begriff des Leichtsinn anders verstanden haben sollte, als er im gewöhnlichen Leben aufgefaßt wird, ist nicht anzunehmen. Von derselben Ansicht ist auch die Kommission des Reichstages zur Vorberathung des Gesetzes ausgegangen. Auch sie hat den Ausdruck „Leichtsinn" in der gleichen Weise erläutert und unter ihm in ihrem Berichte bald die Sorglosigkeit über die Frage der Rückzahlung (Bericht der Rtk. S. 35), bald die rasche und unüberlegte Behandlung von Geschäften (a. a. O. S. 43) verstanden.

Demgemäß konnte die Vorinstanz, nachdem sie das Vorhandensein einer Nothlage verneint hatte, weil eine vielleicht nur vorübergehende Geldverlegenheit den Thatbestand derselben nicht erfülle, anderweite Umstände aber nicht erwiesen seien, in den konkreten Umständen, unter welchen das Darlehnsgeschäft geschlossen worden, einen Leichtsinn des K. finden. Sie konnte insbesondere in der Thatsache, daß derselbe sich die erforderlichen Mittel nicht durch den Verkauf seines Hafers zu verschaffen suchte, sondern zur Aufnahme eines Darlehns schritt, ohne die Gewißheit der Rückzahlungsmöglichkeit zu haben, und daß er bei demselben über das augenblickliche Bedürfniß hinausging und dadurch den Betrag der Zinsen wesentlich vergrößerte, eine Sorglosigkeit des K. und eine Unüberlegtheit bei dem Abschluß des Geschäfts und der Bewilligung des Zinssatzes erblicken. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch in der Hinausschiebung der Geldbeschaffung bis zum 27. Jan. Seitens des K. ein Moment zur Feststellung des Leichtsinns erblickt werden kann. Denn jedenfalls tragen die übrigen Ausführungen die angefochtene Entscheidung, und geht die Revision fehl, wenn sie auch diese als unzutreffend angreift. Zur Rechtfertigung ihrer Annahme, daß ein wirthschaftlicher Nothstand und demgemäß eine Nothlage des K. nicht erwiesen sei, hat die Vorinstanz ausgeführt, es habe K. für zweckmäßig gehalten, die Versteigerung der Kuh zu verhindern, weil durch solche Versteigerungen in der Regel keine angemessenen Preise erzielt würden, und weil er bei einem möglichen Verkauf seines Grundstücks ein möglichst zahlreiches Inventarium habe zeigen wollen. Diese Ausführung legt die Revision ihrem Angriff zu Grunde, indem sie aus ihr folgert, es habe K. nicht nur nicht leichtsinnig, sondern vielmehr umsichtig und wirthschaftlich gehandelt. Indessen steht ihr entgegen, daß sich aus dieser Ausführung nur das Motiv, aus welchem K. zur Aufnahme eines Darlehns geschritten ist, ergiebt, und daß durch dasselbe das Vorhandensein des Leichtsinns bei dem Abschluß des Darlehnsgeschäftes nicht ausgeschlossen wird.

St. G. B. §. 113.[3]) Die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung eines den Befehl seines Vorgesetzten vollstreckenden Beamten hängt nicht von der Rechtmäßigkeit des Befehls ab.

Urth. IV. S. v. 28. Jan. 1887 g. H.

Gründe. Das angefochtene Urtheil läßt die von der Revision gerügte unrichtige Anwendung des §. 113. St. G. B. nicht erkennen. Es ist auf Grund der erwiesenen Thatsachen zu einer Feststellung gelangt, welche allen Erfordernissen dieser Strafvorschrift genügt und ersichtlich nicht auf einem Rechtsirrthum beruht. Die Revision richtet auch ihren Angriff nur gegen die Annahme des ersten Richters, daß der Polizeidiener D. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts gewesen ist, als er den ihm vom Gemeindevorsteher, dessen sachliche und örtliche Zuständigkeit im Allgemeinen nicht angefochten ist, ertheilten Auftrag, dem Vormund K. bei der von dem Vormundschaftsgericht angeordneten Wegnahme der Marie H. aus der Pflege der Angeklagten Beistand zu leisten, trotz der Ungesetzlichkeit dieses Auftrages ausführte und dabei von der Angeklagten thätlich

---

3) Die in der Wissenschaft vielfach, insbesondere auch von John in H. H. Bd. 3. S. 118 ff. vertretene Ansicht, daß die Amtshandlung nur dann unter dem Schutze des §. 113. stehe, wenn sie eine objektiv rechtmäßige sei, und daß es auf ein Meinen oder Dafürhalten weder des Beamten noch des Widerstand Leistenden ankomme, ist in der Judikatur weder des früheren Ober-Tribunals noch des Reichsgerichts gebilligt worden. Beide Gerichtshöfe unterscheiden bei der Feststellung des Begriffs der „Rechtmäßigkeit der Amtshandlung" die beiden Fälle, je nachdem der Vollstreckungsbeamte nur den Befehl oder Auftrag seines Vorgesetzten zur Ausführung bringt, oder selbstständig und aus eigener Initiative die Amtshandlung vornimmt und vorzunehmen befugt ist. Der allgemeine Gesichtspunkt, welcher für beide Arten von Amtshandlungen gilt, ist der, daß die Ausführung dem Gesetz entsprechen muß, daß also diejenigen Förmlichkeiten, an deren Innehaltung das Gesetz die Rechtsgiltigkeit der Amtshandlung knüpft, beobachtet werden. Es hatte daher das Ober-Tribunal in dem Erk. vom 4. April 1878 die Vollstreckung einer Exekution, zu welcher dem §. 68. I., 24. A. G. O. zuwider Zeugen nicht zugezogen worden, für eine rechtmäßige Amtshandlung nicht erachtet. Ebenso hat das Reichsgericht den Charakter der Rechtmäßigkeit abgesprochen im Urth. vom 2. Jan. 1883 — Entsch. Bd. 7. S. 370 — der Zwangsvollstreckung, bei welcher der §. 679. C. P. O. unbeachtet geblieben, und im Urth. vom 16. Mai 1885 — Entsch. Bd. 12. S. 261 — der Vornahme einer Haussuchung, bei der der Art. 137. des bayr. Forstgesetzes v. 28. März 1852 nicht befolgt worden. Im Uebrigen kommt es bei der ersteren Art von Amtshandlungen nur darauf an, daß der Auftrag von einem örtlich und sachlich zuständigen Vorgesetzten ertheilt worden. Urth. des Reichsg. v. 1. Nov. 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 411. — Unwesentlich ist es, ob der Auftrag oder Befehl der Sachlage angemessen und richtig ist, wesentlich nur, daß er innerhalb der sachlichen Zuständigkeit des Vorgesetzten liegt. Im Urth. v. 7. Mai 1885 — Rechtspr. Bd. 7. S. 280 — hat das Reichsg. sogar die Auffassung gebilligt, daß die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung selbst dann nicht beeinträchtigt wird, wenn der Befehl gesetzwidrig war, sobald er nur im Allgemeinen innerhalb der Befugnisse des Vorgesetzten lag (es handelte sich um die von einer Polizeibehörde angeordnete Vorführung einer Person, um sie über ein von ihr eingereichtes Gnadengesuch zu vernehmen).

Anders bei der anderen Art der Amtshandlungen. Bei ihnen gestattet das Gesetz dem Vollstreckungsbeamten ein Handeln auf Grund eigenen Ermessens. Irrte nun der Beamte über die rechtlichen Bedingungen der von ihm vorgenommenen Amtshandlung, so wird diese zu einer unrechtmäßigen, befand er sich aber in einem Irrthum über die thatsächlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit derselben, so entzieht ihr dieser Irrthum den Charakter der Rechtmäßigkeit nicht. In Anerkennung dieses Satzes hat das Ob. Trib. im Erk. v. 15. Jan. 1873 — Oppenh. Rechtspr. Bd. 14. S. 51 — die Amtshandlung eines Polizei-Verwalters, welcher in einer Wohnung wegen eines angeblich dort vorgekommenen Pockenkrankheitsfalles die vorgeschriebene Desinfection vornahm, für eine rechtmäßige erklärt, obwohl nachgewiesen wurde, daß ein derartiger Krankheitsfall nicht eingetreten gewesen; ebenso das Reichsg. im Urth. v. 19. Nov. 1881 — Entsch. Bd. 5. S. 208 — den Pfändungsakt eines Gerichtsvollziehers, obwohl er bei der Anwendung des §. 715. Nr. 2. C. P. O. thatsächlich geirrt hatte; im Urth. v. 24. Mai 1884 — Rechtspr. Bd. 6. S. 366 — die von einem Gemeindevorsteher vorgenommene Durchsuchung, selbst wenn derselbe aus Irrthum die Möglichkeit der Zuziehung von Zeugen verneint hatte; im Urth. v. 20. April 1885 — Rechtspr. Bd. 7. S. 238 — die Pfändung von Winterfenstern, Seitens eines Gerichtsvollziehers, welche sich im Gewahrsam des Schuldners befanden, wiewohl sie, weil Pertinenzien eines unter Administration gestellten Hauses, nicht abpfändbar waren.

angegriffen wurde. Allein die Ungesetzlichkeit des Auftrages machte an sich dessen Ausführung durch den Polizeidiener noch nicht zu einer unrechtmäßigen Amtshandlung des letzteren und schloß insoweit auch den §. 113. St. G. B. nicht aus, da dieser Paragraph seinem Wortlaut und seinem Sinne nach selbst bei einer ungesetzlichen Anordnung der zuständigen Behörde anwendbar bleibt, sofern nur der beauftragte vollstreckende Beamte für seine Person bei der Vollstreckung sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindet (Entsch. in Straff. Bd. 2. S. 411). Die Vorinstanz hat deshalb mit Recht auf dies letztere Erforderniß allein das entscheidende Gewicht gelegt, und sie ist auch darin nicht fehlgegangen, daß sie dieses Erforderniß im vorliegenden Falle für erfüllt erachtet hat. Denn war, wie sie ohne ersichtlichen Rechtsirrthum feststellt, der Polizeidiener D. kraft seines Amtes berufen und verpflichtet, dem von dem Gemeindevorsteher als seinem Dienstvorgesetzten und als dem ordentlichen Organe der Ortspolizei-Verwaltung in B. ihm ertheilten Auftrage Folge zu leisten, so gestaltete sich seine Mitwirkung bei der Wegnahme des Kindes bezüglich seiner zu einer amtlichen Vollstreckungshandlung, zu einem rechtmäßigen Vollziehungsakte. Er befand sich dabei in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes und stand somit unter dem Schutze des §. 113., so lange er sich selbst bei der Ausführung des Auftrages innerhalb der Grenzen seiner amtlichen Befugnisse hielt. Daß er mit Rücksicht auf die §§. 7. 8. des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850 diese Grenzen überschritten habe, ist aus den Feststellungen des ersten Urtheils in keiner Weise zu entnehmen und ebenso fehlt es an jedem Anhalt für die Unterstellung, daß er die Ungesetzlichkeit des von ihm vollstreckten Auftrages gekannt habe, bezw. als Beamter habe kennen müssen. Steht aber die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des D. außer Frage, so kommt es für die Anwendbarkeit des §. 113. St. G. B. nicht weiter darauf an, ob die Angeklagte sich dieser Rechtmäßigkeit bewußt war oder im Gegentheile sich von der Unrechtmäßigkeit seiner Amtsausübung überzeugt hielt (Entsch. Bd. 2. S. 423, Bd. 3. S. 14). Ihr Widerstand war rechtswidrig und bewußt und vorsätzlich gegen einen Vollstreckungsbeamten in der Ausübung seines Amts geleistet: er blieb deshalb strafbar, auch wenn die Angeklagte, wie die Revision behauptet, lediglich in dem Bewußtsein gehandelt haben sollte, daß ihr das Kind nur auf civilrechtlichem Wege abgenommen werden könne.

St. G. B. §. 241.[4]) **Auch eine bedingt ausgesprochene Drohung kann zur Erfüllung des Thatbestandes des Paragraphen geeignet sein.**

Urth. IV. S. v. 1. Febr. 1887 g. W.

Der Angeklagte hatte, als sein Vermiether, der Hauseigenthümer F., seine, des Angeklagten, Sachen, insbesondere seine Leitern vom Hofraume fortschaffen lassen wollte, demselben gedroht, er würde ihn, wenn er die Leiter anfasse, todtschlagen. Er ist deshalb auf Grund des §. 241. St. G. B. verurtheilt, und ist seine gegen das Urtheil eingelegte Revision verworfen worden.

4) Das St. G. B. faßt die Drohung von einem dreifachen Gesichtspunkte aus auf, nämlich als Mittel zur Begehung eines Verbrechens (§§. 106. 107. 240. 249. 253. 339.), als Versuch zu dem in der Drohung bezeichneten Verbrechen und als selbstständiges Delikt ohne unerlaubten Nebenzweck. Auch das Preußische Str. G. B. kannte diese dreifache Auffassung und sah unter dem Gesichtspunkte der Friedensstörung in der Drohung an sich eine strafbare Handlung, sobald dieselbe das gemeingefährliche Verbrechen des Brandes oder der Ueberschwemmung zum Gegenstand hatte. (§. 213. Preuß. St. G. B.) Indem es den Thatbestand auf das Drohen mit einem dieser beiden Delikte beschränkte, forderte es eine Friedensstörung, welche einen mehr oder weniger großen Kreis von Personen traf, selbst wenn die

G r ü n d e. Die von der Revision angeregte Frage, ob der §. 241. St. G. B. vraussetzt, daß der Thäter ein von ihm selbst zu begehendes Verbrechen androhe, darf hier nicht der Erörterung und Entscheidung. Denn die Vorinstanz faßt, ie die Urtheilsgründe ergeben, die Aeußerung des Angeklagten dahin auf, daß e die Androhung eines von ihm selbst zu begehenden Todtschlages enthielt und diesem Sinne von dem Bedrohten verstanden werden konnte und verstanden orden ist.

Wenn die Revision sodann den Satz aufstellt, die dem Bedrohten in ussicht gestellte Gefahr müsse u n b e d i n g t und nicht erst für den Fall, daß er was thue, angedroht werden; es sei also erforderlich, daß der Bedrohte unter em Eindruck der Befürchtung gestanden habe, die Gefahr werde ihn treffen, leichviel ob er sie durch sein eigenes Handeln herbeiführe oder nicht, so kann r darin nicht beigetreten werden. Zunächst ist es für den Thatbestand des . 241. überhaupt nicht erforderlich, daß in demjenigen, gegen den die Drohung erichtet war, die Befürchtung, es werde die Drohung ausgeführt werden, hervorerufen worden ist, sondern es genügt, daß der Wille des Thäters darauf gerichtet ar, in dem Bedrohten Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorurufen.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die Bedeutung einer der Drohung inzugefügten Bedingung zu beurtheilen. Daß der Drohung eine bedingte assung gegeben, kann nicht entscheiden. Ist die Bedingung eine solche, deren intritt unmöglich oder wenigstens nach den vorliegenden Umständen nicht zu rwarten war, so kann dies möglicher Weise den Thatrichter veranlassen, die rnstlichkeit des Willens zu drohen, d. h. den zum Thatbestand des §. 241. rforderlichen Dolus zu verneinen. Besteht dagegen die Bedingung in einer hatsache, deren Eintritt als bevorstehend angenommen werden konnte, so ist icht abzusehen, weshalb eine so bedingte Drohung nicht objektiv und auch nach em Bewußtsein des Thäters geeignet sein könnte, in dem Bedrohten die Furcht vor

---

)rohung auch nur gegen einen Einzelnen gerichtet war. Diese Beschränkung hat das R. St. G. B. eseitigt (mit Recht?). Es erklärt schon jede Störung des Rechtsfriedens des Einzelnen und eines Bewußtseins der Sicherheit für strafbar und präsumirt diese Folgen, sobald mit einer Strafthat gedroht wird, welche sich als zu den schwersten gehörig, also als ein Verbrechen darellt. Zur Erfüllung des Thatbestandes ist nicht erforderlich, daß der Thäter die rechtliche ualifikation der in Aussicht gestellten Handlung als eines Verbrechens gekannt und sie in der ohung als solches oder auch nur nach ihrem Verbrechensbegriff bezeichnet. Auch der Strafchter ist nicht verpflichtet, die A r t der angedrohten Strafthat besonders festzustellen und ieselbe nach ihrer technischen Bezeichnung anzugeben; es genügt vielmehr, wenn aus den festestellten Thatsachen die Verbrechenseigenschaft der in Aussicht gestellten Handlung sich ergiebt. rth. des Reichsg. vom 22. Juni 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 326. — Gefährlichkeit der Drohung ist nicht Thatbestandsmerkmal. Erk. des Ob. Trib. v. 15. Dez. 1874 — Oppenh. echtspr. Bd. 15. S. 869. — Die Drohung kann ebensowohl durch Worte, wie durch konkludente andlungen geschehen. (Abfeuern von Schüssen durch das Fenster in die Wohnung ohne die bsicht, Jemand zu treffen.) Erk. des Ob. Trib. v. 5. Febr. 1879 — Oppenh. Rechtspr. Bd. 0. S. 73. — Die Drohung wird strafbar, sobald sie zur Kenntniß des Bedrohten gelangt; aß sie die gewollte Wirkung hat und der Bedrohte in seinem Frieden gestört wird, ist kein rforderniß des Thatbestandes — Urth. des Reichsg. v. 15. Nov. 1879 — Rechtspr. Bd. 1. S. 73 —, s ist nicht einmal nothwendig, daß sie im konkreten Falle geeignet ist, solche Wirkung zu ußern. Urth. des Reichsg. v. 24. Jan. 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 10, Rechtspr. Bd. 3. S. 73. —)agegen ist es erforderlich, daß der Thäter die Friedensstörung g e w o l l t hat, ja es genügt hon, wenn er s i ch b e w u ß t war, es könne die Drohung mit Rücksicht auf ihren Inhalt und ie begleitenden Umstände geeignet sein, in dem Bedrohten die Befürchtung ihrer Verwirklichung ervorzurufen. Urth. des Reichsg. v. 21. Sept. 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 705. — Daß er Thäter das in Aussicht gestellte Uebel selbst herbeiführen wolle, und daß er sich selbst als olcher bezeichne, ist kein Erforderniß für die Strafbarkeit der Drohung; auch mit der Handung eines Anderen kann gedroht werden, vorausgesetzt jedoch, daß der Drohende diese That es Anderen als eine von seinem Willen abhängige, also eine von ihm zu veranlassende oder urch ihn aufzuhaltende darstellt. Urth. des Reichsg. v. 30. Nov. 1881 — Entsch. Bd. 5. S. 214., echtsp. Bd. 3. S. 756 — v. 1. Mai 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 422. —

der Ausführung des angedrohten Verbrechens zu erwecken. So liegt aber die Sache im gegenwärtigen Fall. Nach dem festgestellten Sachverhalte hatte der F. seinen Lehrlingen bereits die Fortschaffung der Geräthe des Angeklagten anbefohlen und war selbst hinzugetreten. Sprach unter diesen Umständen der Angeklagte seine Drohung unter der Bedingung aus, daß F. eine seiner Leitern anrühre, so hat er offenbar nach der Annahme des Vorderrichters einen als möglich und unmittelbar bevorstehend gedachten Fall vorausgesetzt, und die Strafkammer konnte sonach, ohne rechtlich zu irren, davon ausgehen, daß trotz der bedingten Fassung der Aeußerung letztere eine Drohung im Sinne des §. 241. enthalte.

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, seine Aeußerung sei nicht als Drohung, sondern als Warnung aufzufassen, da es lediglich von dem Willen des F. und von dessen eigenem Verhalten abgehangen, sich seine persönliche Sicherheit zu erhalten. Offenbar läuft die Ausführung darauf hinaus, daß der erste Richter bei zutreffender Beurtheilung des Sachverhalts die Handlung des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt des Versuchs einer Nöthigung (§. 240. St. G. B.) hätte auffassen müssen. Abgesehen jedoch davon, ob der Angeklagte daraus, daß dies nicht geschehen, einen Grund zur Beschwerde würde herleiten können, scheitert der Angriff schon daran, daß die Behauptungen des Beschwerdeführers im Widerspruch mit der thatsächlichen Annahme der Strafkammer stehen und daher nach §. 376. St. Proz. O. nicht zu berücksichtigen sind.

St. Proz. O. §. 53.[5]) Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Zeugen kann ausgesetzt werden, auch wenn die Versagung der Genehmigung von der vorgesetzten Dienstbehörde nicht in der durch §. 53. Abs. 2. St. Proz. O. vorgeschriebenen Weise gerechtfertigt worden ist.

---

5) Darf unter den im §. 53. gedachten Voraussetzungen die Vernehmung des Beamten nur mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde desselben erfolgen, so fragt es sich, wer zur Einholung dieser Genehmigung verpflichtet ist. Das Gesetz schweigt über diesen Punkt. Jedenfalls kann dem Beamten selbst die Pflicht nicht auferlegt werden, weil er kein Interesse daran hat, als Zeuge vernommen zu werden, Zwangsmaßregeln gegen ihn aber nicht zur Anwendung gelangen dürfen, solange die Genehmigung noch nicht ertheilt ist. Einzelne Kommentatoren halten denjenigen für verbunden, welcher den Beweis durch Berufung auf das Zeugniß des Beamten angetreten hat. Allein abgesehen davon, daß es nach den Prinzipien der St. Proz. O. Sache des Gerichts ist, den angetretenen Beweis, wenn es die zu erweisende Thatsache zur Ermittelung der Wahrheit für erheblich erachtet, zu erheben, ist auch, darüber zu befinden, ob sich die Pflicht der Amtsverschwiegenheit auch auf die unter das Zeugniß des Beamten gestellte Thatsache erstrecken könnte, weder die Prozeßpartei noch das Gericht in der Lage. Denn da nicht jeder Vorgang, von welchem der Beamte bei Ausübung oder bei Gelegenheit der Ausübung seines Amtes Kenntniß erlangt, als ein Amtsgeheimniß zu betrachten ist, so wird der Regel nach nur der Beamte selbst im Stande sein, zu prüfen, ob die von ihm geforderte Aussage mit seiner Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit kollidirt. Erst wenn er einen Kollisionsfall für vorliegend erachtet, tritt die Nothwendigkeit zur Einholung der Genehmigung ein. Da nun der Zeuge nicht schon durch die Ladung, sondern erst bei seiner Vernehmung mit dem Gegenstand derselben bekannt gemacht wird, §§. 48. 68. St. P. O., somit sich erst im Termin das Erforderniß der Genehmigung herausstellen kann, so ist es das Gericht, dem die Pflicht obliegt, das Hinderniß der Vernehmung zu beseitigen und die Genehmigung einzufordern. — Sie kann nach §. 53. Abs. 2. nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohl des Reichs oder eines Bundesstaats Nachtheil bereiten würde. Ist diese Vorschrift blos eine Instruktion für die vorgesetzte Behörde, und deshalb das Gericht an die Verweigerung der Genehmigung auch dann gebunden, wenn dieselbe nicht in der vorgeschriebenen Weise begründet wird? An sich dürfte die Frage zu verneinen sein, da für eine bloße Instruktion die Strafprozeßordnung kein geeigneter Platz wäre. Allein die Verweigerung schließt die Genehmigung aus, ohne welche nach dem Gesetze der Zeuge nicht vernommen werden darf. Es bleibt sonach dem Gericht zur Beseitigung der ungenügenden Erklärung nur der Weg der Remonstration oder der Beschwerde. Erachtet es das Betreten desselben nicht für angemessen, so unterläßt es die Vernehmung des Zeugen aus Gründen, welche vom Gesetz nicht gebilligt sind. —

St. G. B. §. 131.[6]) 1. **Das Herabsetzen des sittlichen Werths einer Staatseinrichtung und das Darstellen derselben als aus unsittlichen Motiven hervorgegangen oder zu unsittlichen Zwecken getroffen, ist ein Verächtlichmachen derselben.**

2. **Die Schuleinrichtungen in den einzelnen Provinzen sind Staatseinrichtungen, die sie betreffenden Anordnungen sind Anordnungen der Obrigkeit.**

Urth. IV. S. vom 8. Febr. 1887 g. K.

In die von ihm redigirte Zeitung hatte der Angeklagte einen Artikel aufgenommen, in welchem die Schulverhältnisse der Provinz Preußen besprochen und dabei eine die Kinder polnischer Zunge betreffende Anordnung kritisirt wurde. In diesem Artikel hat der Richter alle thatbestandlichen Merkmale des durch §. 131. St. G. B. bedrohten Delikts gefunden und den Angeklagten demgemäß verurtheilt. Die von ihm eingelegte Revision ist verworfen worden.

Gründe. Die Revision findet zunächst eine Verletzung des §. 53. St. Proz. O. in der Ausführung des angefochtenen Urtheils, daß die Regierung zu K. dem Kreisschulinspektor S. die Genehmigung, als Zeuge vernommen zu werden, aus weiter nicht diskutirbaren Gründen versagt habe. . . . Sofern die Beschwerde sich gegen das Verfahren des Gerichts richtet, ist sie verfehlt. Das Gericht hatte die Vernehmung des S. beschlossen, die Regierung aber die Genehmigung zu dieser Vernehmung nach Kenntnißnahme von den Thatsachen, über welche sie erfolgen sollte, versagt, weil S. „dadurch über Gegenstände seiner amtlichen Thätigkeit Aussagen würde machen und damit die eidlich gelobte Amtsverschwiegenheit brechen müssen“. Damit war einerseits die Voraussetzung des §. 53. „Umstände, auf welche sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht“ gegeben, andererseits die Vernehmung über solche Umstände, auf welche sich diese Pflicht nicht bezieht, nicht ausgeschlossen. Eine Vernehmung über solche Umstände ist denn auch erfolgt. Es stand nun den Prozeßbetheiligten, insbesondere dem Angeklagten zweifellos frei, die Vernehmung des Zeugen über fernere, nicht unter die Amtsverschwiegenheit fallende Umstände zu beantragen. Ebenso hätte der Angeklagte behaupten können, daß die Bedingung des Abs. 2. §. 53. nicht vorliege. Ueber diese Frage hätte allerdings nicht das Gericht, sondern die der Regierung vorgesetzte Behörde zu entscheiden gehabt (Entsch. des Reichsg. Bd. 7. S. 74); allein das Gericht konnte, falls es die Ansicht des Angeklagten

6) Das Urtheil spricht sich nicht darüber aus, ob es zum Thatbestand des §. 131. St. G. B. gehört, daß die behauptete oder verbreitete Thatsache objektiv geeignet ist, Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen. Die Frage ist streitig. Im Urtheil (II. S.) v. 21. März 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 147 — wird sie bejaht, im Urth. (III. S.) v. 8. März 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 232 — verneint und ausgeführt, daß es genügt, wenn der Thäter sie für geeignet hielt. Vergleicht man den §. 131. mit dem §. 101. Preuß. St. G. B., so ergiebt sich unzweideutig, daß letzterer den objektiven Standpunkt vertritt. Er definirt den Thatbestand dahin, daß durch die Behauptung erdichteter oder entstellter Thatsachen Staatseinrichtungen dem Haß oder der Verachtung ausgesetzt werden müssen, erklärt also das Delikt erst dann für konsumirt, wenn die Behauptung geeignet ist, diesen Erfolg herbeizuführen. Diesen Thatbestand hat der §. 131. nicht übernommen und läßt die Aenderung desselben erkennen, daß der Schwerpunkt in das subjektive Moment verlegt worden ist. Nicht derjenige soll dem Paragraphen verfallen sein, der erdichtete oder entstellte Thatsachen behauptet *und* dadurch Staatseinrichtungen ꝛc. verächtlich macht, sondern derjenige, der die Behauptung aufstellt, *um* verächtlich zu machen. Hielt er also die Thatsache für geeignet, den Zweck zu erreichen, so wird er strafbar, selbst wenn er sich über die Qualität der Thatsachen und deren Wirkung im Irrthum befand. Freilich enthalten die Motive zu §. 131. den Satz; „Werden Maßregeln der Regierung, welche das Wohl und Wehe Aller betreffen, durch die Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen in ihren Motiven und Zwecken verdächtigt, so wird die Gefährdung der Rechtsordnung in der Regel größer sein, als wenn es sich um irgend welche Verletzung bestimmter Privatrechte handelt.“ Offensichtlich gehen hiernach die Motive davon aus, daß die Thatsache auch geeignet sein müsse, die Maßregeln der Regierung zu verdächtigen. Indessen können die Motive dem Wortlaut des Paragraphen gegenüber kein entscheidendes Gewicht haben.

theilte, dieselbe im Wege der Beschwerde geltend machen, entgegengesetzten Falles dem Angeklagten diese Beschwerde überlassen und zu diesem Behuf die Hauptverhandlung aussetzen, §§. 227., 243. St. Proz. O. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat indeß der Angeklagte weder in der einen noch in der anderen Richtung Anträge gestellt, deren Ablehnung ihm erst Grund zur Beschwerde hätte geben können.

In dem angefochtenen Urtheile sind sodann die gesetzlichen **Merkmale** des im §. 131. St. G. B. vorgesehenen Vergehens in erschöpfender Weise festgestellt. Die Revision wendet sich besonders gegen die Annahme, daß die als erdichtet bezw. entstellt festgestellten Thatsachen objektiv geeignet seien, die von der Regierung für die Provinzen Preußen getroffenen Schuleinrichtungen und Anordnungen verächtlich zu machen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob neben der Absicht, Staatseinrichtungen ꝛc. verächtlich zu machen, zur Erfüllung des Thatbestandes des §. 131. auch noch die objektive Geeignetheit der behaupteten Thatsachen, dies zu bewirken, erforderlich ist. Allein wenn man auch mit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Jan. 1880 (Entsch. Bd. 1. S. 161) und mit dem ersten Richter dieses objektive Erforderniß für wesentlich erachtet, so hat doch der erste Richter dasselbe genügend festgestellt. Wenn er unter „Verächtlichmachen" das Herabsetzen des sittlichen Werths in der Beurtheilung eines Unbefangenen, das Darstellen der Einrichtungen als aus unsittlichen Motiven hervorgegangen, zu unsittlichen Zwecken getroffen, versteht, so befindet er sich im Einklang mit der in der vorangezogenen Entscheidung des Reichsgerichts aufgestellten, in späteren Entscheidungen beibehaltenen Begriffsbestimmung. Seine weiteren Ausführungen, daß die als erdichtet oder entstellt festgestellten Thatsachen geeignet gewesen, die Schuleinrichtungen im Ermeland in ihrem sittlichen Werth herabzusetzen, beruhen auf seiner Auffassung über die sittlichen Aufgaben des Staats, d. h. auf thatsächlichen Erwägungen, die einen Rechtsirrthum nicht erkennen lassen. Die Gegenausführungen der Revision gehen von einer abweichenden moralischen und politischen Würdigung der fraglichen Thatsachen aus und sind deshalb nicht geeignet, das Rechtsmittel zu begründen.

Gerichts-Verf.-Gesetz §. 175.[7]) — St. Proz. O. §. 377. Nr. 6. **Wird über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ausschluß der Oeffentlichkeit der Verhandlung nicht verhandelt, insbesondere dem Angeklagten nicht Gelegenheit gegeben, sich über ihn zu äußern, so liegt ein Verstoß vor, welcher, wenn gerügt, die Aufhebung des Urtheils nach sich zieht.**

Urth. IV. S. v. 8. Febr. 1887 g. M.

Gründe. Von den Revisionsbeschwerden erweist sich die auf §. 377. Nr. 6. St. Proz. O. gestützte, daß gegen die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verstoßen sei, als nicht unbegründet. Nach §. 175. Gerichts-Verf.-

7) Die Vorschriften des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes über die Oeffentlichkeit der Verhandlung und über die Zulässigkeit der Ausschließung derselben sind für den Strafprozeß durch die Bestimmung des §. 377. Nr. 6. St. Proz. O. zu wesentlichen Formvorschriften gemacht worden. Jede Verletzung derselben soll als eine solche angesehen werden, auf der das Urtheil beruht, und soll daher, wenn gerügt, die Aufhebung des Urtheils zur Folge haben. Bei der Handhabung dieser Vorschriften ist die Judikatur des Reichsgerichts davon ausgegangen, daß dieselben dem öffentlichen Rechte angehören, und daß keine von ihnen zu Gunsten des Angeklagten gegeben ist. Es ist deshalb angenommen worden, daß von keiner Seite auf ihre genaue Befolgung verzichtet werden kann, und daß auch der Staatsanwalt berechtigt ist, ihre Verletzung zu Ungunsten des Angeklagten zu rügen. Demgemäß ist es für einen die Nichtigkeit des Verfahrens herbeiführenden Verstoß erachtet worden, wenn über den vom Staatsanwalt gestellten Antrag auf Ausschließung der Oeffentlichkeit nicht verhandelt, also der Angeklagte nicht, oder bei mehreren Angeklagten nicht jeder (selbst wenn sich der Grund der Ausschließung nur auf einen von ihnen und dessen Handlung bezieht) gehört worden, Urth. v. 9. Jan. 1880 — Entsch.

Gesetz soll über den Ausschluß der Oeffentlichkeit in nichtöffentlicher Sitzung verhandelt werden. Mag man den Begriff des Verhandelns noch so eng auslegen, so erfordert er doch zum mindesten, daß den Prozeßbetheiligten Gelegenheit gewährt wird, sich über die Maßregel der Ausschließung der Oeffentlichkeit zu äußern und ihre Rechte gegenüber derselben wahrzunehmen. Die Behauptung der Revision, daß diese Vorschrift unbeachtet geblieben, und daß die Meinung des Angeklagten bezw. seines Vertheidigers in Ansehung des Ausschließungsantrages gar nicht in Frage gekommen sei, d. h. daß das Gericht eine Aeußerung des Angeklagten oder seines Vertheidigers überhaupt nicht für erforderlich gehalten habe, findet in dem Sitzungsprotokoll eine gewisse Bestätigung. In demselben ist vermerkt, es sei auf Antrag der Staatsanwaltschaft unter Ausschluß der Oeffentlichkeit beschlossen und nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit verkündet worden, daß während der Dauer dieser Verhandlung die Oeffentlichkeit auszuschließen. Nach diesem Vermerk ist über den vom Staatsanwalt gestellten Ausschließungsantrag nicht verhandelt, sondern vom Gericht sofort zur Beschlußfassung geschritten worden. Nun ließe sich zwar die Frage aufwerfen, ob denn überhaupt das Protokoll dazu bestimmt sei, über den Hergang bei Ausschließung der Oeffentlichkeit beweisende Auskunft zu geben, da nach §. 272. Nr. 5. St. Proz. O. zu den wesentlichen Erfordernissen des Protokolls nur die Angabe gehört, ob öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen worden sei. Allein nach §. 273. a. a. O. soll es auch den Gang der Verhandlung angeben und ist gemäß §. 274. für diesen ausschließliches Beweismittel. Zu diesem Verhandlungsgange aber gehört nicht blos die Stellung des Antrages, die Beschlußfassung und die Verkündung des Beschlusses, sondern auch die die wesentliche Grundlage der Beschlußfassung bildende Verhandlung über den Antrag. Ist sonach nicht ersichtlich, daß dem Angeklagten eine, wenn auch nur indirekte, Veranlassung gegeben worden, sich über den Antrag zu äußern, so liegt in dieser Unterlassung ein Verstoß gegen den §. 175. Gerichts-Verf.-Gesetz. Auf diesem Verstoß beruht gemäß §. 377. Nr. 6. St. Proz. O. das Urtheil und kann dasselbe daher nicht aufrecht erhalten werden.

St. Proz. O. §. 293.[8]) **Die wegen Anstiftung zu einer Strafthat und wegen Theilnahme an einer solchen an die Geschworenen gestellten Hauptfragen müssen den Thatbestand des Gesetzes vollständig enthalten, und ist es nicht statthaft, sie aus der Frage wegen der Hauptthat zu ergänzen.**

Urth. IV. S. v. 15. Febr. 1887 g. N. u. Kompl.

Die Fragestellung an die Geschworenen war in der Art erfolgt, daß dem Hauptthäter M. gegenüber zuerst die Schuldfrage aus §. 209. Konk. Ord. und gegen jeden der Mitangeklagten N. und R. die Frage wegen Anstiftung zu dem

Bd. 1. S. 50 —; wenn der verkündete Beschluß auf Ausschließung der Oeffentlichkeit nicht mit Gründen versehen worden, Urth. v. 1. November 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 677 —, wobei es zwar nicht nöthig ist, die im §. 175. Ger. Verf. Ges. aufgestellten Gründe einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit wörtlich zu wiederholen, die Motivirung jedoch so beschaffen sein muß, daß die geltend gemachten Gründe unter jene subsumirt werden können, Urth. v. 29. Jan. 1884 — Rechtspr. Bd. 6. S. 69 —; wenn nach dem Protokoll die Verkündung des Urtheils in nicht öffentlicher Sitzung erfolgt ist, Urth. v. 30. Jan. 1880 — Entsch. Bd. 1. S. 90 — v. 26. Nov. 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 743. — Dagegen ist es als ein Verstoß gegen die Oeffentlichkeit nicht angesehen worden, wenn auf Anordnung des Vorsitzenden in Ausübung der Sitzungspolizei behufs Aufrechterhaltung der Ordnung im Sitzungssaal einzelne Personen aus demselben verwiesen oder ein Theil des Zuhörerraums geräumt worden, Urth. v. 11. Febr. 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 152 — oder wenn ein Unterbeamter ohne Zuthun des Gerichts einzelnen Personen den Eintritt in den Zuhörerraum versagt hat, Urth. vom 21. März 1885 — Rechtspr. Bd. 4. S. 268. — Endlich ist auch, indem

Verbrechen des §. 209. gestellt worden und sodann für den Fall der **Verneinung** dieser Hauptfragen gegen M. eine Hilfsfrage aus §. 211. Konk. Ord. **und** gegen die beiden Anderen Hilfsfragen wegen Beihilfe zu dem Delikt des §. 209. und wegen der Anstiftung bezw. Beihilfe zu dem Vergehen des §. 211. **formulirt** worden. Die von den Angeklagten N. und R. wegen dieser **Fragestellung** eingelegte Revision ist für begründet erachtet worden.

Gründe. 1. Die Revision des Angeklagten N. rügt mit **Recht**, daß die in Betreff seiner von den Geschworenen bejahte Frage:

> ob er den Angeklagten M., einen Schuldner, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden, zur Verheimlichung **oder** Beiseiteschaffung von Vermögensstücken in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, durch Drohungen, Rath oder andere Mittel **vorsätzlich** bestimmt habe,

unrichtig gestellt sei. Der Anstifter wird nach §. 48. St. G. B. **nur** bestraft, wenn die strafbare Handlung, zu welcher er angestiftet hat, auch *begangen ist*. Weil aber die Schuldfrage gemäß §. 293. St. Proz. O. die That nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnen soll, so mußte sie vorliegend auch **ausdrücken**, daß M. wirklich Vermögensstücke in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, verheimlicht oder beiseite geschafft habe. Da dies nicht geschehen, so ist der Geschworenenspruch in Betreff des N. unvollständig und kann auch nicht aus dem gegen M. als den Hauptthäter erlassenen Spruche ergänzt werden. Denn wie die Revision richtig hervorhebt, ist eine Mehrzahl von Vermögensstücken den Gläubigern entzogen worden und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß

---

man davon ausging, daß der §. 377. Nr. 6. St. Proz. O. nur eine **Beschränkung** des Prinzips der Oeffentlichkeit im Auge habe, darin, daß über den Antrag auf Ausschließung der Oeffentlichkeit in öffentlicher, nicht in nichtöffentlicher Sitzung verhandelt worden, kein unter §. 377. Nr. 6. zu rubrizirender Verstoß gegen das Gesetz erblickt worden, Urth. v. 21. Jan. 1881 — Entsch. Bd. 3. S. 295 — v. 29. März. 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 286.

8) Das Urtheil verneint die Frage, ob es statthaft ist, den Sinn und Inhalt der den Geschworenen vorgelegten Fragen aus dem Inhalte anderer gleichzeitig gestellter Fragen zu ergänzen, bezw. die eine aus der andern zu interpretiren. Es ließe sich das Bedenken aufwerfen, ob diese Auffassung nicht zu formalistisch ist, und ob nicht durch sie der Form mehr Rechnung getragen wird, als der materiellen Gerechtigkeit. Indeß geht das Reichsgericht in seinen Entscheidungen von der Erwägung aus, daß der durch Angabe von Gründen nicht erläuterte Spruch der Geschworenen die Entscheidung über die Schuldfrage in zweifelloser Gewißheit geben, und daß deshalb die mit Ja oder Nein zu beantwortende Frage alle gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthat in selbstständiger Fassung enthalten muß. Demgemäß hat das Reichsgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit der Interpretation einen Unterschied gemacht zwischen den **Fragen** an die Geschworenen und dem von diesen abgegebenen **Spruch**. In Ansehung der ersteren hat es in Uebereinstimmung mit obigem Erkenntnisse in dem Urth. v. 15. Jan. 1886 — Entsch. Bd. 13. S. 234 — den Satz aufgestellt, daß die Erläuterung einer Hauptfrage aus einer anderen Hauptfrage nicht zulässig, vielmehr jede aus sich selbst zu erklären sei, so daß eine Unklarheit oder Unvollständigkeit der einen nicht durch den Inhalt der andern beseitigt oder ergänzt werden dürfe. Allerdings lag sowohl dort wie bei dem obigen Urtheile die Möglichkeit vor, daß die Ergänzung der unvollständigen Frage in verschiedener Weise erfolgen konnte und daher kein **nothwendiges** Resultat ergab. Wo jedoch diese Möglichkeit ausgeschlossen erscheint, wo beispielsweise überhaupt nur zwei Hauptfragen nach der That und nach der Theilnahme an derselben gestellt werden, sonach eine Interpretation der zweiten aus der ersten keinerlei Anlaß zu Bedenken bieten kann, dürfte der aufgestellte Grundsatz sich zum Mindesten als unpraktisch erweisen. Uebrigens hat das Reichsgericht in Ansehung der Hilfsfragen in dem Urth. v. 29. Okt. 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 408 — eine Ausnahme zugelassen. Es hat aus der Eigenschaft der Frage als einer Hilfsfrage und aus der äußeren Kennbarmachung dieser Eigenschaft gefolgert, daß es nicht rechtsverletzend sei, zur Auslegung derselben auf den Inhalt der Hauptfrage zurückzugreifen.

Anlangend den **Spruch** der Geschworenen hat das Reichsgericht wiederholt die Interpretation der verschiedenen Antworten mit Rücksicht auf ihr Verhältniß zu einander für zulässig erklärt und hat dieselben, wenn sie sich bei solcher Auslegung als sachgemäß und deutlich erwiesen, nicht zu denjenigen gerechnet, auf welche der §. 309. St. Proz. O. Anwendung zu finden habe.



die Geschworenen nur bezüglich eines Theils die strafbare Beiseiteschaffung oder Verheimlichung und nur bezüglich eines anderen Theils die darnach erfolglos gebliebene Anstiftung angenommen haben.

2. Gegen den Angeklagten R. ist die Hauptfrage wegen Anstiftung zu dem Verbrechen des §. 209. Konk. Ord. verneint, aber die erste Hilfsfrage,

> ob er dem Mitangeklagten M., einem Schuldner, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, zur Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet habe,

von den Geschworenen bejaht worden. (Nachdem der gegen diese Fragestellung gerichtete Angriff der Revision in der ihm gegebenen Begründung für unhaltbar erklärt worden, heißt es weiter:) Konnte danach die dem Rechtsmittel gegebene Begründung demselben zwar keinen Erfolg verschaffen, so nöthigte doch die erhobene Rüge materieller Rechtsverletzung zu der Prüfung, ob gegen materielle Rechtsnormen verstoßen sei, und dies ist allerdings in Bezug auf §. 49. St. G. B. der Fall. Ebenso wie die Anstiftung setzt auch die Beihilfe voraus, daß die betreffende Hauptthat begangen oder doch wenigstens versucht ist. Der §. 49. bringt dies in Absatz 1. schon durch das gebrauchte Wort „Thäter" zum Ausdruck. Eine Feststellung, aus welcher nicht hervorgeht, daß die That, zu welcher wissentlich Hilfe geleistet ist, auch begangen sei, erschöpft also den Thatbestand der Beihilfe nicht. Die Hilfeleistung durch Rath kann vor Verübung des Delikts erfolgt und durch den Rücktritt des Thäters gegenstandslos geworden sein. Der Angeklagte könnte vorliegend für die Beiseiteschaffung oder Verheimlichung von Vermögensstücken thätig gewesen sein, welche der Thäter M. demnächst nicht ausgeführt hätte. Die den Geschworenen gestellte Frage genügt also, weil sie nicht ergiebt, ob die Hauptthat begangen sei, den Anforderungen des Gesetzes nicht und kann nach dem vorher Gesagten auch aus dem gegen M. erlassenen Spruche nicht ergänzt werden.

St. G. B. §. 240.[9]) **Die Gewalt an Sachen kann nur dann als Gewalt im Sinne des §. 240. angesehen werden, wenn sie mittelbar gegen den Körper des zu Nöthigenden gerichtet ist.**

Urt. IV. S. v. 11. Februar 1887 g. A. u. Kompl.

Um den Lehrer W., dessen Amtsdauer abgelaufen war, zum Verlassen der Amtswohnung zu zwingen, erschienen die Angeklagten, Mitglieder der

---

9) Der Zweck des Gesetzes geht dahin, die Freiheit der Entschließung des Einzelnen zu Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen vor widerrechtlichem Zwange, der durch Gewalt oder Drohung geübt wird, zu schützen. Wie überall, wo im Strafgesetzbuch der Drohung die Anwendung physischer Gewalt gleichgestellt wird, ist auch bei der Nöthigung unter der Gewalt eine gegen die Person gerichtete Gewalt zu verstehen, also jede mittelbare oder unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines Andern, welche den Zweck verfolgt, auf die freie Willensbestimmung desselben zu wirken. Demgemäß umfaßt bei der unmittelbaren Einwirkung der Begriff der Gewalt nicht blos die vis compulsiva, sondern auch, da unter dem Dulden auch das Erdulden zu verstehen, die vis absoluta. Im Urtheile des Reichsg. v. 6. Mai 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 124 — ist daher das gewaltsame Entreißen eines von dem zu Nöthigenden festgehaltenen Gegenstandes, und im Urtheile vom 23. Sept. 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 429 — das Festhalten des Andern, um zu ermöglichen, daß ihm ein in seiner Tasche verborgener Gegenstand aus derselben weggenommen werde, als Gewalt im Sinne des § 240. angesehen worden. Andererseits ist bei der mittelbaren Einwirkung eine Berührung des Körpers des zu Nöthigenden nicht erforderlich. Außer den im obigen Urtheile gedachten Fällen ist auch ein Einschließen, um den Eingeschlossenen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu bestimmen, vorausgesetzt, daß sich die That nicht als widerrechtliche Freiheitsberaubung darstellt, als Gewalt im Sinne des Paragraphen angesehen worden. Urth. v. 30. Okt. 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 49.

Gemeinde, in der Wohnung, vernagelten mehrere Thüren und schlossen sämmtliche Fensterladen. Später nahmen sie dem W. trotz seines Protestes verschiedene seiner Sachen fort, um sich an ihnen zu pfänden. Sie wurden deshalb wegen einer versuchten und einer vollendeten Nöthigung verurtheilt. Die von ihnen eingelegte Revision ist für begründet erachtet worden.

Gründe. Die Rüge der Verletzung des §. 240. St. G. B. erscheint begründet. Während der erste Richter bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes zur Erfüllung des Begriffs „Gewalt" im Sinne des §. 240. in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 3. S. 179., Bd. 9. S. 58.) die wenigstens mittelbare Einwirkung auf den Körper eines Anderen, welche geeignet ist und darauf abzielt, die freie Willensentschließung desselben zu hindern und ihn auf diese Weise zu einem Dulden zu nöthigen, erfordert, läßt sich aus seinen thatsächlichen Feststellungen nicht erkennen, worin er die mittelbare Einwirkung der Thätigkeit der Angeklagten auf den Körper des W. gefunden. Was nämlich die versuchte Nöthigung betrifft, so stellt der Vorderrichter fest, daß die Angeklagten die sämmtlichen Fensterladen der W.'schen Wohnung geschlossen, sämmtliche Schlüssel an sich genommen und mehrere Thüren vernagelt haben, um dem W. auf diese Weise den Aufenthalt in der Wohnung unmöglich zu machen und ihn zum Verlassen derselben zu zwingen. Diese Thätigkeit mag ja darauf abgezielt haben, die freie Willensentschließung des W. zu hindern, ob sie aber dazu geeignet war, ob sie einen Anfang der Ausführung einer wenigstens mittelbar gegen den Körper des W. gerichteten Gewalt enthält, läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen, da eben die Wirkung der festgestellten Maßregeln auf den Körper des zu Nöthigenden weder festgestellt ist, noch sich mit Nothwendigkeit ergiebt.

Eine solche Wirkung ist in dem Fall der vollendeten Nöthigung überhaupt nicht ersichtlich. Wenn die Angeklagten dem W. trotz seines Protestes Kommode, Tisch und Schlafdecke weggenommen haben, und W. sich der Wegnahme nicht zu widersetzen wagte, weil er bei der Aufgeregtheit der Angeklagten und ihrem Uebergewicht an Kraft seine Lage verschlimmert haben würde und auf Thätlichkeiten gefaßt sein mußte, so stellt sich die Wegnahme lediglich als Gewalt an Sachen dar, deren Wirkung auf die Person der Klarstellung bedurft hätte, die Aufgeregtheit aber und das Uebergewicht der Angeklagten, welchen eine Wirkung auf die Willensentschließung des W. beigelegt ist, sind keine Bethätigungen von Gewalt.

St. G. B. §§. 185. 194. **Ist der Vorstand eines Knappschaftsvereines beleidigt worden, so sind nicht der Vorstand, sondern nur die einzelnen Mitglieder desselben zur Stellung des Strafantrages berechtigt.**

Urth. IV. S. v. 15. März 1887 g. St.

Gründe. Gegen den Angeklagten, welcher der Beleidigung des Vorstandes des Niederschlesischen Knappschaftsvereines beschuldigt war, ist das Verfahren Mangels eines genügenden Strafantrages eingestellt worden. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung der §§. 156., 259. St. Proz. O. und des §. 196. St. G. B., jedoch mit Unrecht.

Der Antrag auf Strafverfolgung ist gestellt in einem „der Vorstand des Niederschlesischen Knappschaftsvereines" unterzeichneten und mit zwei Namensunterschriften versehenen Schreiben v. 29. Sept. 1886. Das als beleidigend bezeichnete Schriftstück des Angeklagten v. 10. d. Mts. ist an den gedachten Vorstand gerichtet, gegen dessen Verwaltung es verschiedene Vorwürfe erhebt. Es handelt sich also um eine gegen eine Personenmehrheit, welche in einen Kollektivbegriff zusammengefaßt ist, ausgesprochene Beleidigung. Wie die §§. 196.,

97. St. G. B. ergeben, erkennt das Gesetz nur Behörden und politische Korporationen, andere Personenvereine als solche aber nicht als beleidigungsfähig an. Beleidigungen dieser letzteren können folgeweise nur insoweit gerügt werden, als dadurch die einzelnen oder einzelne der durch den Kollektivbegriff bezeichneten Personen betroffen sind. (Entsch. Bd. 1. S. 178, Bd. 3. S. 246, Bd. 4. S. 75). Nach den §§. 165. ff. des Preuß. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 haben die Knappschaftsvereine den Zweck, den Bergwerksarbeitern und deren Angehörigen nach näherer Bestimmung des Gesetzes Unterstützungen zu gewähren, erlangen durch die Bestätigung ihrer Statuten die Eigenschaft juristischer Personen und werden unter der Oberaufsicht des Königl. Oberbergamts von einem gewählten Knappschaftsvorstande geleitet und vertreten. Diese Vereine und ihre Vorstände sind daher als politische Körperschaften oder als Behörden im Sinne der §§. 196., 197. St. G. B. nicht anzusehen. Sie sind in dem Berggesetz selbst von den in den §§. 187. ff. aufgeführten Bergbehörden unterschieden und sind nicht Organe der Staatsgewalt, sondern dienen nur den Interessen einer vom Staat genehmigten Privatgesellschaft. Die vorliegende gegen den Knappschaftsvorstand gerichtete Beleidigung ist deshalb nur dann verfolgbar, wenn der Angeklagte diese Kollektivbezeichnung gewählt hat, um damit die einzelnen Vorstandsmitglieder zu treffen. Angenommen, daß der erste Richter nach Lage des Falls zu einer derartigen Feststellung gelangen konnte, so hätte also der nach §. 194. St. G. B. erforderliche Antrag auf Strafverfolgung, um wirksam zu sein, von den verletzten Mitgliedern gestellt werden müssen. Nach Ansicht der Revision ist diesem Erforderniß genügt, weil der in der Versammlung des Vorstandes gefaßte Beschluß, gegen den Angeklagten den Strafantrag zu stellen, von sämmtlichen Mitgliedern unterzeichnet und durch das Schreiben v. 29. Sept. in der statutenmäßigen Form ausgeführt, mindestens aber von den beiden Unterzeichnern dieses Schreibens im eigenen Namen die Bestrafung beantragt sei. Diese Ausführung geht fehl. Denn die Willensmeinung sämmtlicher oder einzelner Vorstandsmitglieder, den Angeklagten wegen einer unter dem Namen des Vorstandes ihnen persönlich zugefügten Beleidigung zu verfolgen, ist aus dem erwähnten Schreiben nicht zu ersehen, da dasselbe nur von einer Beleidigung bezw. Verläumdung des Vorstandes des Knappschaftsvereines spricht. Auch die dem Revisionsgericht in diesem Falle zustehende Prüfung des vom Beschwerdeführer erst nach Verkündung des ersten Urtheils zu den Akten gebrachten Protokolles über die Vorstandssitzung v. 25. Sept. kann nicht zu einer anderen Beurtheilung führen. Nach diesem Protokoll ist über die der Berathung unterstellte Frage, ob gegen den Angeklagten wegen Beleidigung bezw. Verläumdung ein Strafantrag zu stellen sei, der Beschluß gefaßt, daß „ein Strafantrag zu stellen." Bei dieser Fassung bietet auch das Protokoll keinen Anhalt dafür, ob die Mitglieder des Vorstandes, oder welche derselben sich persönlich für beleidigt gehalten haben. Nach dem bei den Akten befindlichen Statut liegt dem Vorstand die Vertretung des Knappschaftsvereines nach innen und nach außen, die Ausführung seiner Geschäfte und die Verwaltung seines Vermögens ob, der Vorstand beschließt nach absoluter Stimmenmehrheit, die Sitzungsprotokolle werden von den anwesenden Mitgliedern unterzeichnet und die Ausfertigungen der Beschlüsse ergehen unter dem Namen „der Vorstand des Niederschlesischen Knappschaftsvereines" und der Unterschrift des Vorsitzenden bezw. Mitzeichnung des Verwaltungsdirektors. Die diesen Bestimmungen entsprechende geschäftliche Behandlung, welche der vorliegende auf die Tagesordnung einer Vorstandssitzung gebrachte Strafantrag erfahren hat, beweist, daß derselbe von den Betheiligten nicht als eine persönliche, sondern als eine Angelegenheit des Vereins bezw. des Vorstandes aufgefaßt worden ist. Namens des Vorstandes als solchen erscheint der Antrag auf Strafverfolgung aber, wie bereits ausgeführt ist, wirkungslos. Andererseits ist die Behauptung, daß die Mitglieder des Vorstandes mit beleidigt seien und den Vorstand zur Ver-

folgung ermächtigt hätten, dem Strafantrage nicht zu Grunde gelegt, bezw. nicht erwiesen. Namentlich kann aus den statutarischen Vorschriften dieser Mangel nicht ergänzt werden, da dieselben nur die Behandlung der Vereinsangelegenheiten und zwar nach Majoritätsbeschlüssen regeln, die Rüge einer den einzelnen Genossen zugefügten Ehrenkränkung zu diesen Angelegenheiten aber offenbar nicht gehört.

II. Entscheidungen des Kammergerichts.

---

1. Unterschlagung.

Die auf Grund einer simulirten Cession vom Cessionar für den Cedenten eingeklagten und eingezogenen Geldbeträge werden **nicht** Eigenthum des Cessionars; dieser begeht durch Verwendung derselben für sich eine Unterschlagung, event. Untreue.

§. 246. St. G. B. Urth. des Kammergerichts vom 10. Sept. 1886. S. 276/86.

Dem Sprachlehrer Kr. war vom Tischler R. eine Forderung von circa 300 Mark an die Wittwe S. zum Scheine — um ihn mit der Einklagung und Beitreibung zu beauftragen — cedirt worden. Kr. hatte dies in einem Gegenreverse anerkannt, insbesondere, daß R. Eigenthümer der Forderung bleiben sollte. Von der beigetriebenen Summe hat er einen Theil nicht an R. abgeliefert, sondern für sich verwendet.

Das Schöffengericht verurtheilte ihn auf erhobene Anklage wegen Unterschlagung zu 6 Wochen Gefängniß.

Das Berufungsgericht hob dieses Urtheil auf und sprach frei unter der, auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 13. März 1883 (Rechtsp. Bd. 5. S. 168) gestützten Ausführung, daß das Gläubigerrecht des R. auf den Angeklagten Kr. gültig übertragen, das von der Schuldnerin an diesen gezahlte Geld sein Eigenthum geworden, in seinen Händen keine „fremde Sache" gewesen sei; der Thatbestand des §. 246. St. G. B. also nicht vorliege. — Auf Revision des Staatsanwalts hat das Kammergericht diese Entscheidung aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

Die Revision, welche Verletzung der §§. 52. I. 4. Allgem. Landrechts, §. 3. I. 9., §. 1. I. 10., §. 58. I. 7., §§. 70—74. I. 11. a. a. O. und des §. 246., sowie §§. 263. 73. R. St. G. B. durch Nichtanwendung rügt, ist begründet. —

Der Berufungsrichter hat thatsächlich festgestellt, „daß dem Angeklagten von dem Tischler R. zum Zwecke der Einziehung für Letzteren eine Forderung an Frau S. im Betrage von circa 300 Mark cedirt worden, daß Angeklagter einen Gegenrevers ausgestellt, worin er dies anerkennt; demnächst die Forderung eingezogen, davon aber einen Betrag von 83 Mark nicht an R. abgeliefert, vielmehr für sich verbraucht habe."

Nichtsdestoweniger hat der Berufungsrichter den Angeklagten freigesprochen,

weil dessen Handlungsweise keine Unterschlagung involvire, da durch die schriftliche Cession der fraglichen Forderung Seitens des N. an den Angeklagten auf diesen das Gläubigerrecht formell gültig übertragen sei.

Diese Ansicht des Berufungsrichters ist jedoch rechtsirrthümlich. Die Frage, ob Angeklagter Eigenthümer der Forderung geworden, kann vom strafrechtlichen Standpunkte, insbesondere gegenüber dem §. 246. R. St. G. B., nicht lediglich deshalb bejaht werden, weil ihm jene Forderung durch eine formell gültige Cession übertragen worden, sondern ist, wie zutreffend von der Revision ausgeführt wird, nach dem im §. 52. I. 4. Allg. Landrecht ausgesprochenen Grundsatze,

„daß eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten folgen sollen, ernstlich gemeint sein müsse",

zu entscheiden. — Nun ist aber festgestelltermaßen zwischen dem Angeklagten und N. die Abrede getroffen worden, daß Ersterer das Geld nur einziehen, also Inkassomandatar sein sollte. Dieser Abrede gegenüber kann die formelle Uebertragung der Forderung an den Angeklagten durch Schein-Cession nicht in Betracht kommen.

Der Angeklagte handelte vielmehr, wenn er gegen die im Reverse anerkannte Abrede das von der Schuldnerin des N. an ihn gezahlte Geld sich zueignete, dolos, sei es nun, daß er

a) schon vor oder bei der Einziehung die Absicht hatte, das Geld oder einen Theil desselben sich rechtswidrig zuzueignen, wodurch er als Bevollmächtigter wissentlich und absichtlich über die Forderung resp. einen Theil derselben zum Nachtheile seines Auftraggebers verfügt, sich also nach §. 266². St. G. B. einer Untreue schuldig gemacht haben würde, — oder sei es, daß er

b) den Geldbetrag der Forderung für N. in Empfang nahm und diese in seiner Gewahrsam befindliche fremde Sache sich ganz oder theilweise rechtswidrig zueignete. — Vergehen gegen §. 246. a. a. O.

Das angefochtene Urtheil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Landgericht zurückgewiesen werden.

---

2. Reichs-Preßgesetz v. 7. Mai 1874. Beginn der Verjährung der Zuwiderhandlungen.

Die Verjährung von Verstößen gegen das Reichs-Preßgesetz v. 7. Mai 1874 beginnt nicht mit dem Zeitpunkte der Drucklegung der Preßerzeugnisse, sondern mit dem der Verbreitung, resp. des Verkaufs.

Urth. des Kammergerichts v. 6. Januar 1887 — wider Bartels. C. 876./86.

§§. 6. 19. des Pr. G. v. 7. Mai 1874. §. 67. St. G. B.

Der Angeklagte, Verlagsbuchhändler B. zu Berlin, hatte im Jahre 1885 eine Anzahl Exemplare einer Druckschrift: „Enthüllungen der Pall Mall Gazette" drucken lassen, auf welchen Name und Wohnort des Druckers nicht angegeben waren. Im April 1886 wurde ein Exemplar dieser Druckschrift in der hiesigen Filiale des B.'schen Geschäftes verkauft.

Auf im April 1886 erhobene Anklage verurtheilte das Schöffengericht den Angeklagten zu 10 Mark Geldstrafe wegen Uebertretung des §. 6. des Reichs-Preßgesetzes.

Das Berufungsgericht sprach frei unter der Ausführung, daß der §. 6. l lediglich die Formen für die Herstellung der Druckschrift regele, nicht auch für die Verbreitung und den Verkauf; die im Jahre 1885 begangene Ueb tretung sei daher bei Erhebung der Anklage bereits verjährt gewesen.

Auf Revision der kgl. Staatsanwaltschaft hob das Kammergericht die Urtheil auf aus folgenden

Gründen.

Die Revision der kgl. Staatsanwaltschaft rügt mit Recht die Verletzu des §. 19. des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 durch Nichtanwendu des §. 6. ebenda und §. 67. des R. St. G. B. durch unrichtige Anwendung.

Es ist rechtsirrthümlich, wenn der Berufungsrichter die Strafbark formeller oder materieller Verstöße gegen die Bestimmungen des Preßgesetz so auch der gegen §. 6. desselben verstoßenden, nach §. 19[1]. daselbst zu bestr fenden Preßpolizei-Uebertretung schon mit der Drucklegung als eingetret ansieht und daher den Lauf ihrer Verjährung von diesem Zeitpunkte ab berechne

Vielmehr beginnt, wie die Revisionsbegründung zutreffend ausführt, gemä §. 6. a. a. O. die Strafbarkeit der Handlung mit der, durch das Erscheine der Druckschrift verwirklichten Verbreitung derselben. Dieser Akt, also de Zeitpunkt der Veröffentlichung, nicht der der Drucklegung, ist daher entscheiden für den Anfang der Verjährung der Strafverfolgung.

An der Feststellung dieses Zeitpunktes fehlt es in dem Berufungs urtheile. Zwar ist in dem Urtheile erster Instanz der Zeitpunkt festgestellt, zu welchem ein Exemplar der inkriminirten Druckschrift in dem Geschäftslokale de Angeklagten verkauft ist. Dies aber würde, auch wenn der Berufungsrichte hierauf Bezug nähme, nicht genügen, weil dieser Zeitpunkt, nachdem bereit früher die Verbreitung stattgefunden, als Anfangspunkt einer neuen Verjährung nicht gelten kann.

III. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes in Wien.

Mitgetheilt von Herrn Gerichtsadjunkten Seefeld.

Zu §. 134. St. G. B.[10])

1. „Es begründet keine Verbrechenskonkurrenz, wenn durch eine in Tödtungsabsicht (§. 134. St. G.) wider eine bestimmte Person unternommene Handlung auch noch andere Personen, gegen welche diese Absicht nicht gerichtet war, getroffen werden."

(Erk. v. 9. Nov. 1885 Z. 10,544.)

---

10) Der §. 134. lautet: „Wer gegen einen Menschen, in der Absicht, ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig; wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten, oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischen-Ursachen eingetreten ist, insofern diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden.

Verwerfung der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Nichtigkeits-
schwerde. Amtswegige Vernichtung des in der Richtung der §§. 152 u. 155e.
G.[11]) gefällten Schuldspruchs.

Gründe: Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß der Ausspruch des
richtshofes, insoferne mit demselben die Angeklagte Regina K. außer dem
brechen des vollbrachten Meuchelmordes auch noch des Verbrechens der
weren körperlichen Beschädigung schuldig erklärt wurde, auf einer unrichtigen
wendung des Gesetzes beruht, indem zufolge der Bestimmung des §. 134.
G. eine in Tödtungsabsicht gegen eine bestimmte Person unternommene
ndlung von dem Thäter nur in der Richtung des Mordes und zwar ohne
sicht darauf zu verantworten ist, ob der Verbrechenserfolg an derjenigen
son, gegen welche die Absicht gerichtet war, oder aber durch Abirrung der
ndlung an einer andern Person verwirklicht wurde.

Sobald nun durch den Wahrspruch der Geschworenen festgestellt worden
daß die Angeklagte Regina K. in der Absicht, ihre Schwester B. ums Leben
bringen, derselben eine vergiftete Speise vorgesetzt habe, in Folge deren Ge-
s die B. und die M. ums Leben gekommen sind, die S. aber eine schwere
lebensgefährliche Verletzung davon getragen hat, so könnte die von der
teren erlittene Verletzung, wenn überhaupt im gegebenen Falle die Annahme
r Mehrheit von strafbaren Handlungen, beziehungsweise einer Ideal-
kurrenz zuläßig wäre, der Angeklagten Regina K. nur als Mordversuch,
eswegs aber, wie dies vom Erstrichter angenommen wurde, als Verbrechen
r schweren körperlichen Beschädigung imputirt werden. Soll jedoch von einer
alen Konkurrenz die Rede sein, dann müßte jede der durch einen und den-
en Akt hervorgerufenen Verletzungen den Deliktsthatbestand nach allen seinen
etzlichen Merkmalen zur selbständigen Darstellung bringen, welche Voraus-
ung jedoch in dem Falle gewiß nicht zutrifft, wenn durch eine in Tödtungs-
sicht gegen eine bestimmte Person unternommene Handlung außer dieser Person
h noch andere Personen, gegen welche die Absicht nicht gerichtet war, ge-
ffen werden.

Erfolgt aus einer solchen Handlung der Tod, sei es der angegriffenen
er einer dritten Person, dann hat sich der Thäter des vollbrachten Mordes
ldig gemacht, und es geht nicht an, ihn überdies noch des versuchten Mordes
den Fall schuldig zu erklären, wenn eine der durch die Handlung getroffenen
rsonen wohl nicht getödtet, aber schwer verletzt worden wäre, es wäre denn,
die Tödtungsabsicht gegen alle jene Personen gerichtet gewesen war,
che durch die Handlung getroffen wurden.

Außer diesem letzteren Falle begründet die Verletzung mehrerer Personen
ch eine in mörderischer Absicht unternommene Handlung lediglich einen Er-
werungsumstand im Sinne des §. 43. St. G.[12])

---

11) §. 152. Wer gegen einen Menschen, zwar nicht in der Absicht, ihn zu tödten,
r doch in anderer feindseliger Absicht auf eine solche Art handelt, daß daraus eine Ge-
dheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens zwanzigtäger Dauer, eine Geistes-
rrüttung oder eine schwere Verletzung desselben erfolgte, macht sich des Verbrechens der
weren körperlichen Beschädigung schuldig.

§. 155. Wenn . . . c. die Handlung mit besonderen Qualen für den Verletzten verbunden
, e. die schwere Verletzung lebensgefährlich wurde, so ist auf schweren und verschärften
ker zwischen einem und fünf Jahre zu erkennen.

12) §. 43. Im Allgemeinen ist das Verbrechen um so größer, je reifer die Ueberlegung,
geflissentlicher die Vorbereitung, womit das Verbrechen unternommen wird, je größer der
durch verursachte Schaden oder die damit verbundene Gefahr ist, je weniger Vorsicht dawider
braucht werden kann, oder je mehr Pflichten dadurch verletzt werden.

Zum §. 98. St. G.[13])

2. „Ob der Thäter zur Zufügung des angedrohten Uebels an sich rechtigt war, kommt begrifflich nicht in Betracht; es genügt, daß ihm auf zu erzwingende Leistung (Duldung oder Unterlassung) kein Recht zustand."

(Erk. v. 27. Febr. 1886 Z. 14,548 ex 1885.)

Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe: Die Ausführungen der Beschwerde lassen die unrichtige wendung eines Strafgesetzes auf den festgestellten Thatbestand nicht erkenn indem festgestellt erscheint, daß die Angeklagte in einer Reihe von an H. richteten Briefen denselben unter dem fälschlichen Vorgeben, sie habe ein Kind boren, dessen Vater er sei, aufforderte, ihr zur Erziehung und zum Unterhal des Kindes Geld zu senden, widrigens sie gezwungen wäre, seine Schande bekan zu machen und das Kind seiner Frau zu bringen; daß diese Drohungen geeign waren, dem H. gegründete Besorgnisse einzuflößen, da ihm die Angeklagte, fal er ihr das verlangte Geld verweigern würde, in Aussicht stellte, daß sie dur die Mittheilung seines Verhältnisses zu ihr an seine Frau seinen ehelich Frieden zerstören und durch die Veröffentlichung des fraglichen Verhältnisse seine soziale Stellung gefährden werde; endlich daß sich H. nicht wegen der vo Franziska Z. erdichteten Geburt des Kindes, sondern lediglich durch obige Drohun derselben bewegen ließ, der Franziska Z. das von ihr verlangte Geld zu gebe und auch die Absicht derselben nicht darauf gerichtet war, von H. Alimente fü das Kind zu erlangen, sondern von demselben für die Geheimhaltung des Ve hältnisses bezahlt zu werden. Es liegt somit der Thatbestand des §. 98. St. vor, für welchen es irrelevant ist, ob der Thäter überhaupt ein Recht hatt das angedrohte Uebel in Vollzug zu setzen, sobald nur seine Absicht dahin g richtet war, von dem Bedrohten eine Leistung, auf welche dem Drohenden ke Recht zustand und zu welcher sich der Bedrohte in Folge des angedrohten Uebe herbeiließ, zu erzwingen.

Zum §. 171. St. G.[14])

3. „Der diebische Vortheil (§. 171. St. G.) liegt in der Herrschafts anmaßung über die fremde Sache; der Absicht, sich zu bereichern, bedarf dazu nicht."

(Erk. v. 1. März 1886 Z. 15,049 ex 1885.)

---

13) §. 98. Des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung mac sich schuldig, wer

a. einer Person wirklich Gewalt anthut, um sie zu einer Leistung, Duldung od Unterlassung zu zwingen, insofern sich seine Handlung nicht als ein schwer verpöntes Verbrechen darstellt.

Unter derselben Voraussetzung begeht eben dieses Verbrechen derjenige, der

b. mittelbar oder unmittelbar, schriftlich oder mündlich, oder auf andere Art, m oder ohne Angabe seines Namens, Jemanden mit einer Verletzung am Körpe Freiheit, Ehre oder Eigenthum in der Absicht bedroht, um von dem Bedroht eine Leistung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen, wenn die Drohun geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und die persönlic Beschaffenheit desselben oder auf die Wichtigkeit des angedrohten Uebels gegründe Besorgniß einzuflößen; ohne Unterschied, ob die erwähnten Uebel gegen den B drohten selbst, dessen Familie oder Verwandte, oder gegen andere unter sein Schutz gestellte Personen gerichtet sind, und ob die Drohung einen Erfolg geha hat oder nicht.

14) §. 171. Wer um seines Vortheils willen eine fremde bewegliche Sache aus ein Anderen Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl.

Schon durch Entsch. v. 5. Mai 1882 Z. 14271. hat derselbe Gerichtshof ausgesprochen es liege der vom Gesetz gemeinte „Vortheil" darin, daß der Dieb die fremde Sache oh

Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe: Die auf den Nichtigkeitsgrund des §. 281. Z. 10. St. Proz. O. gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der beiden Angeklagten beruht auf der Annahme, daß der §. 171. St. G. unter „Vortheil" einen Gewinn versteht, welcher das Vermögen vermehrt, was hier jedoch nicht vorliege. In dieser Allgemeinheit ist jedoch die Behauptung nicht gegründet; denn der §. 171. St. G. unterscheidet nicht zwischen einem Vortheil, der das Vermögen vermehrt, und anderen Vortheilen. Der diebische Vortheil liegt in der Herrschaftsanmaßung über die fremde Sache; ob dieselbe um ihrer selbst willen, das ist in Bereicherungsabsicht oder zu anderen Zwecken und insbesondere zum Zwecke der sofortigen unentgeltlichen Weiterbegebung oder zur Zerstörung dem Eigenthümer entzogen wird, bleibt für die Beurtheilung des in Frage stehenden gesetzlichen Merkmals vollkommen unentscheidend.

Zum §. 267. St. Proz. O.

4. „Der Grundsatz der Anklage (§. 267. St. Proz. O.) ist verletzt, wenn derjenige, welcher als Zeuge in derselben Sache widersprechend aussagte, statt wegen der von der Staatsanwaltschaft verfolgten, wegen der das Gegentheil enthaltenden Aussage verurtheilt wird."

(Erk. v. 1. Dez. 1885 Z. 12,533.)

Aufhebung des Urtheils 1. Instanz.

Gründe: Die Anklageschrift legt dem Angeklagten A. zur Last, daß er, in der Strafsache der R. am 5. Mai 1885 als Zeuge vernommen, ein falsches gerichtliches Zeugniß abgelegt habe.

Mit dem angefochtenen, über diese Anklage ergangenen Urtheile wurde A. des Verbrechens des Betruges nach §. 199a. St. G. schuldig erklärt, begangen dadurch, daß er in obiger Strafsache bei seiner am 5. und am 22. Mai 1885 stattgefundenen Zeugenvernehmung ein falsches gerichtliches Zeugniß abgelegt habe.

Aus den Motiven dieses Urtheils ergiebt sich, daß der Gerichtshof in die Erörterung der Frage, ob die inkriminirte, am 5. Mai abgelegte Aussage in Wirklichkeit falsch gewesen ist, nicht eingegangen ist, im Gegentheil die Möglichkeit der Wahrhaftigkeit dieser Aussage eingeräumt hat, und trotzdem den Angeklagten der Ablegung eines falschen gerichtlichen Zeugnisses deshalb schuldig erklärte, weil derselbe in der obigen Strafsache als Zeuge zu zwei verschiedenen Malen, d. i. am 5. und 22. Mai 1885, einvernommen wurde und bei dieser Einvernehmung mit sich selbst in einen von ihm nicht grundhaltig aufgeklärten Widerspruch gerathen ist, da er die am 5. Mai abgelegte Aussage bei seiner Vernehmung am 22. Mai geradezu widerrufen hat, weshalb kein Zweifel darüber obwalten kann, daß eine von diesen zwei Aussagen falsch gewesen sein mußte.

Wird jedoch erwogen, daß auf die am 22. Mai abgelegte Aussage die Anklage weder ursprünglich gerichtet, noch auch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde, so ergiebt sich mit Hinblick auf die in den Urtheilsmotiven enthaltene Feststellung des der Entscheidung zu Grunde gelegten Thatbestandes, daß der Gerichtshof durch das angefochtene Urtheil die Anklage entgegen der Vorschrift des §. 267. St. Proz. O. überschritten habe.

Entgeld an sich bringt oder Anderen zuwendet, und in der Entsch. v. 17. März 1883 Z. 816. sich über dieses Thatbestandsmerkmal dahin ausgelassen, es müsse der Dieb darauf ausgehen, die Sache für immer dem Berechtigten zu entziehen, um in Ansehung derselben sich oder Anderen die Ausübung des Gesammtinhaltes von Befugnissen zuzuwenden, welche ein Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechtes ausübt. Die Absicht eines bloßen Gebrauchs der Sache decke nicht den Begriff der diebischen Absicht, es wäre denn, daß dieser Gebrauch im Verbrauchen liege oder der Wirkung nach dem Verbrauchen gleichkomme. Anm. der Red.

Zu dem §. 2g. St. G.[15]) u. §. 153. St. Proz. O.

5. „Die Gefahr, bei Angabe der Wahrheit wegen eines Deliktes verfolgt zu werden, kann für den Schuldigen, der, als Zeuge vernommen, falsch aussagt nicht den Strafausschließungsgrund des unwiderstehlichen Zwanges (§. 2g. St.G.) darstellen. — Ob ein Zeuge über die Rechtswohlthat, sich nach §. 153. St. Proz. O. der Aussage entschlagen zu dürfen, zu belehren, und ihm dieselbe einzuräumen sei, darüber entscheidet richterliches Ermessen."

(Erk. v. 30. Aug. 1886 Z. 6057.)

Aufhebung des Urtheils 1. Instanz.

Gründe: .... Abgesehen davon, daß nicht ermessen werden kann, welchen Einfluß eine ganz wahrheitsgetreue Aussage des Angeklagten auf den Verlauf des gegen K. wegen des Verbrechens des Diebstahls eingeleiteten Strafverfahrens ausgeübt hätte, und ob der Angeklagte durch wahre Zeugenaussagen thatsächlich sich der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung ausgesetzt hätte, würde, selbst wenn letzterer Fall eingetreten wäre, der Strafausschließungsgrund des §. 2g. St. G. ihm ohnehin nicht zu statten kommen, weil der als Zeuge vernommene Beschuldigte die aus der Aussage der Wahrheit ihm bevorstehende Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung durch die Verübung einer strafgesetzwidrigen Handlung selbst herbeigeführt hat, „sich daher auf eine von seiner Kausalität ganz unabhängige Uebermacht, d. i. auf den im Strafgesetze vorgesehenen Exkulpirungsgrund des unwiderstehlichen Zwanges, nicht berufen kann, und weil ferner nach §. 153. St. Proz. O. ein Zeuge, der durch seine Aussagen wider sich den Verdacht einer strafbaren Handlung mit Grund hervorzurufen besorgt, wohl zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt erscheint, trotzdem aber in besonders wichtigen Fällen einvernommen werden soll, weshalb es auch vollständig dem Ermessen des Richters überlassen werden muß, sich darüber ein Urtheil zu bilden, ob in einem gegebenen Falle ein thatsächlicher Grund vorhanden sei, den Zeugen auf die Rechtswohlthat des §. 153. St. Proz. O. aufmerksam zu machen und ihm dieselbe zu gewähren. . . .

Zu §. 2g. St. G.

6. „Durch Nothwehrexceß des Angegriffenen kann auch der Angreifer die Berechtigung zur Nothwehr erlangen. (§ 2g. St. G.)"

(Erk. v. 6. Okt. 1886 Z. 10,260.)

Aufhebung des Urtheils 1. Instanz.

Gründe: .. Es fehlt im erstrichterlichen Urtheile ein Ausspruch über den vom Angeklagten behaupteten, vom Zeugen M. bestätigten Umstand, der Angeklagte sei, während er sich flüchtete, vom Beschädigten Z. mit einer Wagenstange verfolgt, eingeholt und geschlagen worden und habe den Streich mit einem vom Boden aufgelesenen Stücke Holz gegen den Kopf des Z. nur deshalb geführt, um weiteren Schlägen vorzubeugen, welche dieser gegen den Angeklagten führen wollte. Diese Thatsachen erscheinen allerdings als geeignet, den vom Angeklagten behaupteten Zustand der Nothwehr zu begründen, zumal es ein in der Theorie und Praxis feststehender Satz ist, daß auch der Angreifer durch Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr seitens des Angegriffenen diesem gegenüber in den Zustand der Nothwehr gerathen kann. . . .

---

15) Der §. 2. enthält die Gründe, welche „den bösen Vorsatz" ausschließen und lautet: Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet:
g. wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang oder in Ausübung gerechter Nothwehr erfolgte.

Zum §. 327. St. Proz. O.

7. „Das Verbot, der Berathung und Abstimmung der Geschworenen beizuwohnen, erstreckt sich auch auf den Ersatzgeschworenen, falls derselbe nicht berufen war, für einen verhinderten Geschworenen einzutreten."

(Erk. v. 17. Juni 1886 Z. 6465.)

Aufhebung des Urtheils 1. Instanz.

Gründe: ... Durch den erwiesenen Umstand, daß der nach §. 310. St. Proz. O. ausgeloste Ersatzgeschworene St. bei der von den 12 Hauptgeschworenen gepflogenen Berathung und Abstimmung anwesend war, erscheint die Vorschrift des §. 327 (letzter Absatz) St. Proz. O. verletzt und daher der Nichtigkeitsgrund des §. 344. Z. 4. St. Proz. O. vorhanden. Der Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes steht nicht entgegen, daß der gedachte Ersatzgeschworene nach seiner Angabe und der Bestätigung des von den Geschworenen gewählten Obmannes sich weder an der Berathung, noch an der Abstimmung der 12 Hauptgeschworenen irgendwie betheiligt haben soll, weil das im §. 327. St. Proz. O. enthaltene Verbot eben schon auf die Beiwohnung andrer Personen gesetzt ist, daher offenbar den Zweck hat, die Abstimmung der Geschworenen nicht bloß jeder wie immer gearteten fremden Einflußnahme zu entrücken, sondern auch, soferne deren Ergebniß nicht zur Kundmachung im Wahrspruche bestimmt ist, strenge geheim zu halten und weil mit Rücksicht auf diesen Zweck die gesetzwidrige Anwesenheit einer fremden Person bei der Abstimmung sich in Ansehung ihrer Wirkungen jeder nachträglichen Beurtheilung von Seite des Kassationshofes und zwar auch in der Richtung entzieht, ob die stattgehabte Formverletzung auf die Entscheidung der Geschworenen einen nachtheiligen Einfluß üben konnte. ...

Zum §. 170. Z. 5. St. Proz. O.

8. „Im §. 170. Z. 5. St. Proz. O. wird ein fortdauerndes, noch im Zeitpunkte der vorzunehmenden Beeidigung vorhandenes Gutachten vorausgesetzt; auf einen Zustand, der vorübergehend nur zur Zeit der den Gegenstand der Zeugenaussage bildenden Wahrnehmung bestand, bezieht sich die Anordnung dieser Gesetzesstelle nicht."

(Erk. v. 29. Mai 1886 Z. 4160.)

Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe: Die Beschwerde richtet sich dagegen, daß Josef T., an welchem der räuberische Angriff verübt worden war, gegen den Antrag des Vertheidigers mit Verletzung der Vorschrift des §. 170. Z. 5. St. Proz. O. beeidet wurde, obwohl derselbe zur Zeit der That betrunken war. Der Wortlaut dieser Gesetzesstelle, wonach jene Zeugen bei Nichtigkeit des Eides unbeeidet zu vernehmen sind, welche an einer erheblichen Schwäche des Wahrnehmungs- oder Erinnerungsvermögens leiden, weist jedoch in deutlicher Weise auf ein fortdauerndes, noch im Zeitpunkte der vorzunehmenden Beeidigung vorhandenes Gebrechen hin, nicht auf einen Zustand, der nur vorübergehend im Zeitpunkte der Wahrnehmung bestand. Die Bestimmungen des §. 170. St Proz. O. wurzeln in dem Bestreben der Gesetzgebung, falsche Eide zu verhindern. Diese Gefahr besteht im vorliegenden Falle nicht; denn es ist Sache des gewissenhaften Zeugen bei Darstellung seiner Wahrnehmungen, auch des Einflusses zu gedenken, welchen ein die Wahrnehmungsfähigkeit zeitweilig zu beeinträchtigen geeigneter Zustand, wie z. B. theilweise Trunkenheit, im konkreten Falle auf ihn auszuüben vermochte. Sache des Gerichtes ist es dann, zu erwägen, ob und inwieweit die Aussagen des Zeugen mit Rücksicht auf alle Verhältnisse beweiswirkend seien.

Zum §. 318. St. Proz. O.

9. „Vom Gesetze subintelligirte Deliktsmerkmale müssen in der Hauptfrage nicht noch besonders ausgedrückt werden."

(Erk. v. 26. März 1886 Z. 15,047. ex 1885.)

Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe. In der wider das Urtheil 1. Instanz, womit der Angeklagte des Verbrechens der Verfälschung öffentlicher Kreditpapiere, begangen durch Abänderung eines von der Direktion der öffentlichen Schuld in Italien ausgestellten Rentencertifikates schuldig erkannt wurde, gerichteten Beschwerde wird ausgeführt, daß die Hauptfrage die gesetzlichen Deliktsmerkmale nicht erschöpfe, da sie der Absicht, das Kreditpapier in Verkehr zu setzen, gar nicht erwähnt. Die Frage enthält jedoch alle Merkmale des in den §§. 106., 114. St. G. definirten Verbrechens und entspricht daher vollkommen den Vorschriften des §. 318. St. Proz. O., wonach die Frage so zu fassen ist, daß sich die Anwendung des Gesetzes auf den Wahrspruch sozusagen von selbst vollzieht, ohne zur Auslegung von Worten zu nöthigen, welche dem gesetzlichen Wortlaute hinzugefügt wurden. Auf die Absicht des Angeklagten, den gefälschten Rententitel in Umlauf zu setzen, wurde sowohl im Vorverfahren als bei der Hauptverhandlung gebührende Rücksicht genommen. Kein Anhalt besteht für die Annahme, es sei nicht in der Willensmeinung der Geschworenen gelegen gewesen, alle Elemente des in den §§. 106. u. 114. St. G. vorgesehenen Verbrechens festzustellen. . . .

Zum §. 46. St. Proz. O.

10. „Der Staatsanwalt, welcher nach Zulaß des §. 46. St. Proz. O. die Vertretung des Privatanklägers übernahm, wird dadurch allein nicht berechtigt, Namens desselben auch Rechtsmittel wider das Urtheil zum Nachtheile des Angeklagten anzubringen."

(Erk. v. 20. Jan. 1886 Z. 679).

Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe. Die bei jenen strafbaren Handlungen, welche nach dem Strafgesetze nur auf Begehren des in seinen Rechten Verletzten strafrechtlich verfolgt werden dürfen, nach §§. 46., 447. St. Proz. O. auf den Wunsch des Privatanklägers zulässige Uebernahme der Vertretung desselben durch den Staatsanwalt erstreckt sich nur auf das dem Urtheile vorangehende Verfahren, berechtigt aber nicht auch zur Ergreifung der Rechtsmittel gegen das Urtheil; die Nichtigkeitsbeschwerde kann nach §. 282. Abs. 2. St. Proz. O. in solchem Falle nur vom Privatankläger selbst, von einem Dritten, bezw. vom Staatsanwalte jedoch nur mit Wissen oder über besondere Ermächtigung des Privatanklägers ergriffen werden. . . .

Literatur.

1. Der bekannte, in neuester Zeit lebhaft entbrannte Streit über die Nothwendigkeit von Aenderungen in der zur Zeit beliebten Art und Weise der juristischen Universitäts-Ausbildung hat

dem Professor der Rechtswissenschaft Dr. R. Leonhard in Marburg

Anlaß geboten, in einem zwei Bogen umfassenden Schriftchen unter dem Titel: „Noch ein Wort über den juristischen Universitätsunterricht" (Marburg 1887 Elwertsche Verlagsbuchhandlung) seinen Theil zur Erledigung desselben beizutragen. In demselben schließt sich der Verfasser weder der Schmoller'schen Theorie einer strengeren Kontrole über den Besuch der Vorlesungen Seitens der Studirenden an, noch den Vorschlägen Dernburg's, der in einer Theilung des Universitätsstudiums das Heil sieht und den einen Theil desselben vor, den anderen nach das Referendariats-Examen verlegen will. Er ist auch ein Gegner der von Stammler vertheidigten Ansicht, daß die Masse des Lehrstoffs beschränkt, insbesondere das Studium des römischen und des deutschen Privatrechts verringert werden müsse und später dem des deutschen Reichscivilrechts ganz Platz zu machen habe. Der Verfasser meint, es genüge, wenn durch die Art und Weise des Dozirens der Studirende zum fleißigen Besuch der Vorlesungen angeregt wird, und durch Praktika und Exegetika seine theoretischen Kenntnisse zur selbstständigen Denkthätigkeit geleitet werden. Indem er es für die Hauptaufgabe des Universitätsstudiums ansieht, die wissenschaftliche Denkart hervorzurufen und heranzubilden, verwirft er auch, was wiederum Andere wollen, das Studium der Rechtsgeschichte nicht, erachtet es vielmehr für nothwendig zum vollen Verständniß der Rechtsinstitute in ihrer Entwickelung und Bedeutung. In dieser Weise könne, so hofft er, ohne weitere Reformen des bisherigen Zustandes der Theilnahmlosigkeit der studirenden Jugend an den Vorlesungen entgegengetreten und der wissenschaftliche Sinn und Geist auch bei den Studirenden der Rechte gehoben und gefördert werden.

Die Schrift, welche ihre Sätze aus der gründlichen Sachkenntniß und langjährigen Erfahrung des Verfassers entnimmt, vertritt einen nicht unberechtigten Standpunkt und ist der Beachtung aller derer, welche dem Gegenstand des Streits ihr Interesse zuwenden, zu empfehlen.

2. Die Sammlung der „Deutschen Zeit- und Streitfragen", herausgegeben von F. v. Holtzendorff, bringt in Heft 12. und 13. des ersten Jahrgangs (neue Folge) folgende zwei Aufsätze:

a) Eine Abhandlung von Ostermeyer, Rechtsanwalt, welche den Titel führt „Strafgesetz und Moral". Der Verfasser weist an einzelnen Beispielen nach, daß nicht überall die Volksmoral mit dem Strafgesetz übereinstimmt, vielmehr letzteres oft gegen Handlungen einschreitet, welche von ersterer als schlechte nicht anerkannt werden, und umgekehrt oft Handlungen nicht für strafbar erklärt, die von jener als der Moral zuwiderlaufend verworfen werden. Das Thema ist nicht neu, und macht der Verfasser auch keinen Anspruch darauf, etwas Neues gefunden zu haben. Seine Ausführungen entbehren jedoch verschiedentlich der erforderlichen Schärfe und lassen nicht selten die Frage nach dem „Warum?" unbeantwortet. Oder meint der Verfasser, daß dem Strafgesetz da, wo es anscheinend von der Moral abweicht, keine inneren zwingenden, aus seiner Natur und seinem Wesen sich ergebenden Gründe zu Grunde liegen? Sie nachzuweisen, hat er unterlassen.

b) Ein in der juristischen Gesellschaft zu Berlin von Dr. jur. Aschrott gehaltener Vortrag über die Ausbildung der Juristen in England nebst Vorschlägen zur Reform der juristischen Ausbildung in Deutschland. Es wird zunächst in eingehender Darstellung gezeigt, wie und worin sich die englischen Universitätseinrichtungen von den deutschen unterscheiden, und daß man dort auch jetzt noch daran festhält, es sei nicht die Aufgabe der Universität, zu bestimmten Lebensberufen vorzubereiten, sondern nur die allgemeine Bildung zu fördern, insbesondere die studirende Jugend zu einem streng logischen Denken zu erziehen. Sodann wird die Entstehung der juristischen Vorbereitungsbehörde dargelegt, welche den Zweck verfolgt, die praktische Ausbildung der jungen Juristen nach absolvirtem Universitätsstudium herbeizuführen, wobei insbesondere auch hervorgehoben wird, daß nicht nur das Leben auf der Universität, sondern auch während der Vorbereitungszeit ein für unsere Verhältnisse äußerst kostspieliges ist. Hieran werden Vorschläge geknüpft, in welcher Weise in Preußen das Studium und der Vorbereitungsdienst der Referendarien verbessert werden könnte, Vorschläge, welche in Ansehung der praktischen Ausbildung des Referendars darauf hinauslaufen, daß bei jedem Landgericht ein Richter mit der speziellen Unterweisung der Referendarien betraut werde.

Wir wollen dem Herrn Verfasser anvertrauen, daß Versuche, in der von ihm vorgeschlagenen Art auf die Ausbildung der jungen Juristen einzuwirken, schon recht oft gemacht worden sind, daß sie jedoch der Regel nach an einem gewissen Widerwillen und Widerstande der Referendare gescheitert sind.

3. Eine Arbeit, welche von der tiefen Gelehrsamkeit des Verfassers und von seiner gründlichen Kenntniß der altrömischen Verhältnisse ein beredtes Zeugniß ablegt und das volle Interesse des Lesers anregt und bis zum Schluß in Anspruch nimmt, bietet der Verlag von Duncker und Humblot in dem Werke des Professors Dr. Brunnenmeister „Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht" Leipzig 1887. In der Vorrede wird darauf hingewiesen, daß sich die Arbeit zwar nur mit dem parricidium beschäftige, daß sie jedoch in Folge der Entwickelung dieses Delikts in der That eine Geschichte des Tödtungsverbrechens überhaupt und zwar etwa bis zum Ende des siebenten Jahrhunderts nach Gründung der Stadt enthalte. Die hervorragende Leistung, welche uns in der Arbeit entgegentritt, mag ein näheres Eingehen auf dieselbe gerechtfertigt erscheinen lassen.

Nachdem der Verfasser in recht ausführlicher und eingehender Weise die

verschiedenen Erklärungen und etymologischen Erläuterungen des Begriffs parricidium und seiner Schreibweise, ob parricidium oder paricidium, einer kritischen Prüfung und Untersuchung unterzogen hat, geht er zur Darlegung seiner eigenen Ansicht über. Er führt aus, daß unter dem parricidium Anfangs und vor der Gründung Roms die Tödtung eines und zwar freien Mitgliedes derselben gens, also eines Geschlechtsgenossen verstanden worden sei. Er erachtet deshalb auch die Annahme von Fröhde, welcher die Abstammung des Wortes von dem griechischen Ausdrucke πηός oder παός herleiten will, für die wahrscheinlichste und zutreffendste (S. 105). Zur Begründung seiner Ansicht, daß auch in den ersten Zeiten Roms dieser Begriff des parricidium sich nicht geändert, weist er auf die Entstehung und historische Entwickelung des römischen Staatswesens hin und zieht die lex Numae heran, aus deren den vorsätzlichen Mord betreffenden Worten „parricida esto" er seine Folgerungen herleitet. Für die weitere Ausdehnung des Begriffs auf die vorsätzliche Tödtung eines jeden civis wird der lex Valeria de provocatione gedacht und sodann der Satz aufgestellt, daß die Zwölftafel-Gesetzgebung das alte Recht unverändert beibehalten habe, wenn auch nicht bekannt sei, welche Strafe von ihr dem parricida angedroht worden. Im späteren römischen Recht wurde unter dem parricidium nur der Eltern- und Verwandtenmord verstanden. Diese rückläufige Bewegung des Begriffs ist nach der Darstellung des Verfassers durch die Aenderung der staatsrechtlichen Verhältnisse Roms bedingt, durch unrichtige etymologische Erklärungen des Worts unterstützt und durch die lex Cornelia de sicariis et veneficis gefördert worden.

Soviel im Allgemeinen über den Gedankengang des Verfassers in seiner Arbeit. Die Ausführungen, sowohl die polemischen wie die didaktischen, werden auf die Zeugnisse der römischen und griechischen Schriftsteller gestützt und zeichnen sich durch Klarheit und Durchsichtigkeit der Schlußfolgerungen vortheilhaft aus. Und wenn der Verfasser auch zuweilen, verleitet und hingerissen von dem Interesse für den Gegenstand seiner Arbeit, abschweift und zu Erörterungen gelangt, welche streng genommen außerhalb der Grenzen seiner Untersuchung und Beweisführung liegen, so werden sie doch mit solcher Wärme, so tiefer Gelehrsamkeit und in so eleganter Form vorgetragen, daß sich der Leser gern verleiten läßt, ihnen zu folgen. Wir verweisen beispielsweise auf die Ausführungen über das offerre arietem S. 161 und über den Charakter der Sühne für das Verbrechen des parricidium, den der Verfasser einen sakralen nennt, weil durch die That ein Frevel an einer der Gottheiten verübt wurde, die die Geschlechtsmark und ihre Bewohner beschützten, S. 111. Weniger gelungen will uns der Theil der Arbeit erscheinen, in welchem die Rückbildung des Begriffs nachgewiesen werden soll. Manche der dort aufgestellten Hypothesen dürften nicht ganz unanfechtbar sein. Indessen vermindern derartige Bedenken den hohen Werth der Arbeit in keiner Weise.

Es sei daher das Buch allen denen, die sich für das altrömische Strafrecht interessiren, bestens empfohlen.

4. Aus der der juristischen Welt nicht unbekannten Feder des Dr. Heinrich Lammasch, z. Z. Professor an der Universität zu Innsbruck, rührt eine Arbeit aus dem Gebiete des internationalen Strafrechts her, die unter dem Titel „Auslieferungspflicht und Asylrecht" im Verlage von Duncker und Humblot, Leipzig 1887, erschienen ist. Mit großer Sorgfalt und Umsicht hat der Verfasser ein reiches Material über das von den Staaten zu gewährende Asylrecht und über ihre Verpflichtung zur Auslieferung zusammengebracht und in durchdachter, eingehender Weise verarbeitet. Er hat sein Werk in sechs Bücher eingetheilt, in welchen er die Stellung der Auslieferungspflicht im Rechtssystem; die Quellen des Auslieferungsrechts; die einzelnen, die Auslieferungspflicht begründenden strafbaren Handlungen; die Modifikationen der Auslieferungspflicht

in den internationalen Verträgen; das Verfahren bei der **Auslieferung**; und endlich die Rechte des fordernden Staates dem ausgelieferten **Verbrecher** gegenüber ausführlich behandelt. Daß die Auslieferungspflicht des **Staats**, in dessen Gebiet der Verbrecher Zuflucht gesucht hat, erst da beginnt, wo das *Recht* und die Pflicht dieses Staates, selbst strafend einzuschreiten, aufhört (cf. Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1. S. 397), ist die Voraussetzung, von der auch der Verfasser ausgeht. Er gründet jedoch diese Pflicht nicht bloß auf den für alle Kulturstaaten maßgebenden Satz, daß ein verübtes Verbrechen, dessen Strafwürdigkeit auch der Zufluchtsstaat anerkennt, nicht ungeahndet bleiben darf, ohne eine Forderung der Gerechtigkeit unerfüllt zu lassen, sondern er sieht in der Auslieferung des Verbrechers auch ein Schutzmittel für die Sicherheit der eigenen Rechtsordnung des Zufluchtsstaats und findet gerade hierin ein wesentliches Fundament der **Auslieferungspflicht**. Es würde also der Staat *gleichsam* schon aus Furcht vor dem in sein Gebiet geflüchteten Verbrecher und vor der Möglichkeit einer auch in seinem Gebiet fortgesetzten verbrecherischen *Thätigkeit* desselben seine Auslieferung anzuordnen verpflichtet sein. Ist dieses Argument wohl zutreffend? Wie, wenn die Auslieferung nicht begehrt wird? Welches Mittel hat er dann, sich vor der befürchteten Möglichkeit zu schützen? Wie steht denn das Recht der Ausweisung zu dem Asylrecht? Von dieser seiner Auffassung macht der Verfasser (S. 232) unter Anderem auch Gebrauch, um den von *ihm* aufgestellten Satz, daß wegen politischer Verbrechen eine Auslieferung nicht stattfinden dürfe, zu rechtfertigen. Hierbei gelangt er, abgesehen davon, daß er den *Begriff* der „politischen Verbrechen" nicht näher definirt, zu der Behauptung, daß das Asylrecht auch den relativ politischen Delikten, d. h. solchen eine Aenderung der politischen Verhältnisse anstrebenden Handlungen, welche abgesehen von diesem Zwecke schon ihrer sonstigen Beschaffenheit nach gegen das Strafgesetz fehlen, zustehen müsse. Denn, meint der Verfasser S. 235, könne man bei diesen Delikten die Auslieferung nicht allgemein gewähren, so müsse man sie allgemein verwerfen. Diese Ansicht, deren **praktische** Unhaltbarkeit sich schon, wie der Verfasser S. 245 anerkennt, gezeigt und in neuester Zeit zur Aufnahme der Attentatsklausel in die Auslieferungsverträge geführt hat, geht mit den Grundsätzen der Strafrechtswissenschaft in einer eigenthümlichen Weise um. Nur für das **Maß** der Strafbarkeit, nicht aber für die Strafwürdigkeit einer Handlung werden nach diesen die Motive des Thäters bei der Ausführung einer im Gesetz mit Strafe bedrohten That von Einfluß. Ob also derjenige, der ein gemeines (nicht politisches) Verbrechen begeht, dabei von dem Beweggrunde geleitet wird, durch dasselbe dazu beizutragen, um ein seiner Ansicht nach unrichtiges Regierungssystem zu beseitigen, oder seiner auf den Umsturz der politischen *Verhältnisse* hinarbeitenden Partei in irgend einer Weise Hülfe zu leisten, ist für die Strafwürdigkeit seiner That durchaus einflußlos. Soll dieser Grundsatz bei der Auslieferungspflicht nicht Platz greifen, soll z. B. die That, ohne diesen Nebenzweck begangen, zur Auslieferung verpflichten, beim Vorliegen desselben aber zur Verweigerung der Auslieferung berechtigen, so kann man mit Fug und Recht behaupten, daß durch die Nichtbestrafung des Verbrechers der Gerechtigkeit kein Genüge gethan wird. Wir sollten meinen, daß auch im internationalen *Rechte* demjenigen, der seine politischen Glaubenssätze nicht anders, als durch Verübung gemeiner Verbrechen, durch die gröbsten Verletzungen der allgemeinen von *jedem* Staate anerkannten Rechtsordnung zur Geltung bringen will, kein Schutz und kein Asylrecht gewährt werden dürfe. Daß innerhalb dieses Rahmens dem internationalen Vertragsrecht volle Bewegungsfreiheit eingeräumt werden muß, versteht sich von selbst. Daß dasselbe auch von ihr Gebrauch macht, läßt jeder der geschlossenen Auslieferungsverträge genugsam erkennen, und nur zuzustimmen vermögen wir dem Verfasser, wenn er S. 770 ff. die Vertragsabreden auch für das Verhältniß des die Auslieferung fordernden Staats zu dem *ausgelieferten*

[Ve]rbrecher maßgebend sein läßt. Nur wegen derjenigen That, wegen welcher [di]e Auslieferung bewilligt worden, darf Strafverfolgung eintreten, nicht auch [we]gen anderer Delikte, die der Verbrecher vor seiner Auslieferung begangen [ha]tte. Auch das Reichsgericht hat sich bereits mit dieser Frage beschäftigt und [i]n Urtheil vom 22. Sept. 1885 (Entsch. in Strafs. Bd. 12. S. 381) in dem [int]ernationalen Vertrage eine Rechtsnorm gesehen, deren Verletzung die Auf[he]bung des Urtheils nach sich ziehen muß.

Wir können von dem Buche nicht scheiden, ohne dem Verfasser für seine [gr]ündliche und eingehende Bearbeitung des Stoffes unsere höchste Anerkennung [au]szusprechen.

5. „Das schwurgerichtliche Verfahren nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze und der deutschen Strafprozeßordnung unter Berücksichtigung der besonderen für Preußen geltenden Bestimmungen" ist der Titel einer in Breslau 1887 in Kern's Verlag erschienenen Arbeit des Landgerichtsdirektors E. Schmidt, welche der Verfasser einen Leitfaden zum Studium und zum praktischen Gebrauch nennt. Der Verfasser, der übrigens nach dem Inhalte der der Arbeit vorangeschickten Einleitung zu den Verehrern des Instituts des Schwurgerichts nicht gehört, giebt, ohne sich auf die vielfachen Kontroversen einzulassen, eine systematisch geordnete Darstellung des Verfahrens vor dem Schwurgericht. Er reiht jedoch in sein System auch verschiedene Materien ein, welche eigentlich zu dem Verfahren in seiner technischen Begrenzung nicht gehören. So benutzt er z. B. die Rubrik „Aufruf des Angeklagten" (also die Ermittelung der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht), um unter derselben auch eine Darstellung der Stellung des Angeklagten im Voruntersuchungsverfahren zu geben, und die Ueberschrift „Aufruf des Vertheidigers", um den Abschnitt 11. Buch I der Strafprozeßordnung mehr oder weniger eingehend zu erörtern. Die Arbeit zerfällt in zwei Theile, von welchen der erstere sich mit der äußeren Zusammensetzung des Schwurgerichts, der andere mit dem Verfahren in der Hauptverhandlung beschäftigt. Beide Abschnitte sind ausführlich bearbeitet, und ist insbesondere dem Kapitel über die Fragestellung und das Berichtigungsverfahren große Sorgfalt gewidmet. Als Hülfsmittel sind nur der Kommentar von Löwe und das Buch von Dalcke über die Fragestellung, sowie ferner die Motive zur Strafprozeßordnung und die Entscheidungen des Reichsgerichts benutzt. Von den letzteren hat der Verfasser die neueren unberücksichtigt gelassen. Wir weisen beispielsweise auf folgende hin. Auf S. 138 ist unbeachtet geblieben das in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 6. S. 69 abgedruckte Urtheil, nach welchem bei der Begründung des Ausschlusses der Oeffentlichkeit die Worte des Gesetzes nicht sakramental sind, sondern durch Ausdrücke gleichen Inhalts ersetzt werden können; auf S. 139 die in den Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 10. S. 230 publizirte Entscheidung, daß die Unterlassung der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses nicht immer, sondern nur dann die Revision begründet, wenn das Urtheil auf ihr beruht; auf S. 167 das Urtheil (Entsch. in Strafs. Bd. 10. S. 120), wonach das thatsächliche Vorhandensein eines ernstlichen Verlöbnisses, nicht bloß die Befolgung civilrechtlich vorgeschriebener Normen für die Anwendbarkeit des §. 51. St. Proz. O. entscheidend ist. Auf S. 169 beruft sich der Verfasser zu Unrecht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Denn nach ihr ist die Vernehmung der Gerichtspersonen über die Aussage eines erst in der Hauptverhandlung sein Zeugniß verweigernden Zeugen allerdings dann zulässig, wenn die frühere Aussage nicht auf ungesetzlichem Wege, d. h. unter Nichtbeachtung der im §. 51. gegebenen Vorschriften, zu Stande gekommen ist.

Nicht überall scheint der Verfasser das Richtige getroffen zu haben. Das von ihm S. 118 angegebene Verfahren dürfte doch wohl erst dann möglich und

zulässig sein, wenn der Eröffnungsbeschluß verlesen ist, somit also die Geschworenenbank gebildet worden war. Denn vorher möchte eine Verhandlung den mit dem Inhalt der Akten nicht bekannten Beisitzern des Gerichts kaum verständlich werden können. Die auf S. 125 gedachte Verlesung der Ausschließungsgründe dürfte wohl als gesetzlich geboten nicht anzusehen sein.

Doch genug. Jedenfalls hat der Verfasser eine der Praxis sicherlich willkommene und ihr durchaus genügende Arbeit geliefert, und ist sie insbesondere allen denen, welchen die Leitung von Schwurgerichtsverhandlungen anvertraut ist, bestens zu empfehlen.

6. Kurtz, Amtsrichter: Anleitung zur Bearbeitung der Strafsachen bei den Amtsgerichten. Berlin 1887 — Franz Siemenroth. Was der Verfasser will, sagt der Titel des Buchs, für wen er geschrieben hat, sein Vorwort zu demselben. In diesem führt er aus, es solle seine Arbeit den jüngeren Juristen ein Hülfsmittel zu ihrer Ausbildung, den Justizanwärtern eine Stütze bei ihrer Vorbereitung zum Gerichtsschreiberdienst sein und den gereifteren Juristen einen Ueberblick über den Strafprozeß und die Struktur desselben gewähren. Er theilt das Werk in fünf Abschnitte, von welchen der erste einen Abriß des Strafprozesses, der zweite die amtsgerichtliche Strafprozeßpraxis, der dritte das Verfahren bei der Aufstellung der Schöffen- und der Geschworenen-Vorschlagsliste, der vierte die bureaumäßige Behandlung der amtsgerichtlichen Strafsachen und der fünfte die Kostenberechnung und Liquidation enthält. Der erste Abschnitt beschränkt sich auf eine 54 Seiten umfassende oberflächliche Darstellung der Gerichtsorganisation und des Strafverfahrens einschließlich der Strafvollstreckung. Wie wenig eingehend die Darstellung ist, zeigt sich darin, daß das Kapitel über die Rechtsmittel auf circa drei Seiten abgehandelt wird; daß dem vielbestrittenen §. 251. St. Proz. O. keine Berücksichtigung zu Theil geworden; daß der Inhalt des §. 244. (auf S. 28) nur nach seinem Wortlaute, nicht nach der ihm durch die Judikatur des Reichsgerichts gegebenen Erklärung wiedergegeben wird; daß bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Inhalt des §. 44. nicht vollständig reproduzirt wird. Jedenfalls aber hätte doch der Verfasser überall die Paragraphen der Strafprozeßordnung allegiren müssen, um dem Leser das Nachschlagen im Gesetz zu erleichtern. Wer das letztere so genau kennt, daß er der Angabe der Paragraphen nicht bedarf, für den ist der Abriß des Verfahrens ohne Werth.

Der zweite Abschnitt, welcher die bei dem Amtsgerichte vorkommenden Geschäfte in Strafsachen behandelt, beginnt mit dem Vorverfahren und wendet sich dann zu den schöffengerichtlichen Strafsachen. Um ein anschauliches Bild des Verfahrens und der Thätigkeit des Richters zu gewähren, supponirt der Verfasser überall einen konkreten Fall und führt diesen bis zu seiner endgiltigen Erledigung durch. Er stellt nicht nur in diesen Beispielen die Thätigkeit des Amtsrichters dar, als ersuchten Richters im Vorverfahren, sondern auch als für die Sache zuständigen Richters vor, in und nach der Hauptverhandlung; gleichzeitig giebt er auch Vorbilder für die von diesem zu erlassenden Verfügungen, Beschlüsse und Urtheile. Hierbei vermissen wir jedoch ein näheres Eingehen auf besondere, im täglichen Leben häufig wiederkehrende Fälle; wie z. B. ad I. und II. (S. 69 ff. und 93) der Fall, daß sich nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung das Vorliegen eines zur Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht gehörigen Delikts oder eines die Zuständigkeitsgrenze für dasselbe übersteigenden Werths der Sache, oder die Nothwendigkeit der Anwendung eines anderen Strafgesetzes, als des im Eröffnungsbeschlusse gedachten herausstellte, einer näheren Erörterung und Darstellung bedurft hätte. Ob die Urtheile in der vom Verfasser gebotenen Form sich als mustergiltig erweisen, wollen wir nicht näher untersuchen. Auffällig ist es, daß das Urtheil auf S. 77 gleich mit der Angabe

eines Beweismittels beginnt und das Urtheil auf S. 105 Strafzumessungserwägungen nicht enthält. Entspricht dies den Vorschriften der §§. 260. 266. St. Proz. O.? Auch die als Beispiele angeführten Verfügungen sind schon wegen der zu häufigen Benutzung abgekürzter lateinischer Ausdrücke und Worte nicht besonders empfehlenswerth, wenn es auch richtig ist, daß sich die Praxis ihrer gern zu bedienen pflegt.

Trotz dieser Bedenken muß anerkannt werden, daß die Arbeit mit Sorgfalt und Verständniß geschrieben ist, und glauben wir, daß der Verfasser den Zweck, den er bei der Emanation derselben im Auge gehabt, auch erreichen wird.

7. Zu seinem „Codex des deutsch-preußischen Strafrechts und Strafprozesses" hat der Dr. Borchert einen Nachtrag geliefert, Berlin 1887 bei Reinhold Kühn, in welchem er alle in der neuesten Zeit durch Gesetze, Instruktionen und richterliche Aussprüche herbeigeführten Veränderungen und Erläuterungen der deutsch-preußischen, das Straf- und Prozeßrecht betreffenden Gesetzgebung aufgenommen hat. Nach dem dem Nachtragsbande beigegebenen chronologischen Verzeichnisse umfassen die Nachträge die Jahre 1880 bis 1886 und reichen in dem letzten Jahre bis zum Monat September. Sie bestehen, wie schon angegeben, aus den in diesem Zeitraum erlassenen in die gedachte Materie einschlagenden Gesetzen und Verordnungen, den Instruktionen der Zentralbehörden und den Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe und sind, soweit sie sich auf bereits in den Codex aufgenommene Gesetze und Verordnungen beziehen, unter Anführung dieser in chronologischer Ordnung aufgeführt. Daß der Nachtrag erforderlich war, und ihm je nach einem gewissen Zeitraum immer wieder ein neuer wird folgen müssen, wenn das ganze Werk seine praktische Brauchbarkeit bewahren soll, liegt in der Natur der Sache. Allein wir möchten glauben, daß eine neue Auflage des ganzen Werks, in welcher der Inhalt des Nachtragsbandes sofort an der ihm zukommenden Stelle berücksichtigt worden wäre, sich als praktischer und angemessener herausgestellt haben würde. Durch sie würde das zeitraubende doppelte Nachschlagen unnöthig gemacht worden sein. Ist es die Rücksicht auf die Inhaber der ersten beiden Bände, oder die buchhändlerische dira necessitas gewesen, welche den Verfasser zu seinem Vorgehen bestimmt hat? Was den vorliegenden Band anlangt, so können wir nicht umhin, neben dem Sammelfleiß des Verfassers seine Sorgfalt in der Ordnung des Stoffs und die Richtigkeit und präzise Fassung der von ihm aus den reichsgerichtlichen Entscheidungen extrahirten Grundsätze anzuerkennen. Wir sind überzeugt, daß auch dieser Nachtragsband dazu beitragen wird, dem ganzen Werke immer mehr Freunde zu erwerben, zumal dasselbe bei der stetig sich häufenden Masse des Stoffes ein erwünschtes Hülfsmittel zur schnellen Orientirung ist.

8. Nach recht langer Pause ist endlich das erste Heft des zweiten Theils der „Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz von Dr. Richard Ed. John", Erlangen 1886 bei Palm & Enke, erschienen. Es umfaßt den ersten und zweiten Abschnitt des zweiten Buchs der Strafprozeßordnung, also die §§. 151. bis 175. und beschäftigt sich in einer ausführlichen und eingehenden Einleitung zu diesen Abschnitten mit den Prinzipien, welche der Konstruktion unseres Strafprozesses zu Grunde liegen, sowie mit der Stellung, die innerhalb desselben der Staatsanwaltschaft zugewiesen ist. Es bedarf nicht erst der besonderen Betonung, daß sich die vorliegende Arbeit ebenbürtig dem ersten Theil des Kommentars anschließt. Wie dieser zeichnet sie sich aus durch die Schärfe der Konklusionen und die Klarheit der Argumentation. Mit schneidiger und überzeugender Kritik bahnt sich der Verfasser seinen Weg, auf dem er den Leser zum Verständniß des Gesetzes führt. Mit welcher fast übergroßen Gründlichkeit und Ausführlichkeit der Verfasser seine Sätze ausführt

und begründet, läßt schon der Umfang des vorliegenden Heftes erkennen. Das Erscheinen desselben begrüßen wir mit großer Freude, freilich mit ebenso großer das Versprechen der Verlagshandlung, daß eine Fortsetzung des Kommentars bald zu erwarten sei. Möchte doch der Verfasser die Verehrer seines Kommentars nicht wieder so lange auf ein neues Lebenszeichen von sich warten lassen, wie dies leider bis zum Erscheinen des vorliegenden Heftes geschehen.

9. Von dem in der Manz'schen Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung in Wien erscheinenden Werke „Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- als Kassationshofs, veröffentlicht von Nowak", ist der achte Band zur Ausgabe gelangt. Er enthält 150 Entscheidungen des höchsten Oesterreichischen Gerichtshofes, welche sich mit dem Strafrecht und Strafprozeßrecht beschäftigen, und führen dieselben in der durch das ganze Werk fortlaufenden Nummerfolge die Nummern 751 bis 900. Sie datiren aus dem Jahre 1885 und den ersten drei Monaten des Jahres 1886 und sind nicht dem Stoffe nach, also systematisch, sondern chronologisch geordnet. Sie bieten nicht nur ein treffliches Material zur Erläuterung und zum Verständniß der einschlagenden österreichischen Gesetze, sondern regen auch vielfach durch die Heranziehung und Besprechung allgemeiner strafrechtlicher Grundsätze das Interesse auch nichtösterreichischer Juristen an. Wir verweisen beispielsweise auf die Entscheidung sub Nr. 838. — S. 188 —, welche sich über das Wesen des Versuchs verbreitet; auf das Urtheil sub Nr. 827. — S. 162 —, in welchem der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln besprochen und seine Strafbarkeit verneint wird; auf das Erkenntniß sub Nr. 771. — S. 38 —, welches sich mit der Abgrenzung des Diebstahls von der Veruntreuung beschäftigt. Die praktische Brauchbarkeit des Werks wird dadurch erhöht, daß einmal ein den vorliegenden achten Band betreffendes Inhaltsverzeichniß beigegeben wird, in welchem der Inhalt der einzelnen Entscheidungen kurz angegeben ist, und sodann ein alphabetisches Sach- und ein Gesetzes-Register hinzugefügt worden ist, welche sich auf sämmtliche bereits erschienenen acht Bände erstrecken. Weniger praktisch ist es, daß in ihnen in der Regel die Entscheidungen nur nach den Nummern, unter denen sie publizirt sind, nicht nach Band und Seitenzahlen aufgeführt werden (nur ganz ausnahmsweise geschieht dies), so daß ein zeitraubendes Nachsuchen in den einzelnen Bänden kaum zu vermeiden ist.

10. Von dem im Verlage von Ferdinand Enke in Stuttgart erscheinenden, durch Professor v. Kirchenheim herausgegebenen Centralblatt für Rechtswissenschaft liegen Heft 4. bis 7. des sechsten Bandes vor. Dem Zwecke der Zeitschrift entsprechend, enthalten sie nur Besprechungen und Ankündigungen neu erschienener Werke auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft und des Staats- und Verwaltungsrechts. Daß die Zeitschrift auch die einschlagende Literatur des Auslandes nicht unberücksichtigt läßt, ist ihr als ein besonderer Vorzug anzurechnen. Die in den vorliegenden Heften enthaltenen Besprechungen sind durchweg aus sachkundiger Feder geflossen, maßvoll in der Kritik und klar in ihren Ausführungen. Erwähnenswerth ist es, daß in jedem der vier Hefte Schriften zur Besprechung gelangen, welche sich mit der Reform der juristischen Ausbildung, namentlich des juristischen Universitätsstudiums, beschäftigen, ein Beweis einerseits, wie tiefgehend die Bewegung der Geister über dieses Thema ist, andererseits wie die Zeitschrift sich gleichsam als ein Spiegelbild alles desjenigen darstellt, was die Gemüther erregt.

11. Die verdienstvolle „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft" von Dr. v. Liszt und Dr. v. Lilienthal hat das zweite Heft ihres siebenten Bandes erscheinen lassen. Es enthält außer einem von Dr. Har-

rger verfaßten Nekrolog für den leider zu früh verstorbenen Professor Geyer
ie Abhandlung von Dr. Medem über Strafzumessung und Strafvollzug, eine
eite aus der Feder des Prof. v. Liszt, welche sich mit einer Arbeit des Prof.
:ins in Brüssel über das Verbrechen und die Mittel zu seiner Bekämpfung be-
äftigt, und einen Aufsatz über die wichtigsten kriminalistischen Publikationen des
hres 1886. Außerdem bringt das Heft noch eine ausländische Rundschau und
ıen Literaturbericht, den Dr. Lilienthal erstattet hat.

12. Von der altbewährten, bei Ferdinand Enke in Stuttgart erschei-
nden, zur Zeit unter der Redaktion des Prof. v. Holtzendorff stehenden Zeit-
rift „Der Gerichtssaal" sind die Hefte 3., 4. u. 5. ihres 39. Jahrganges
r Ausgabe gelangt. Sie bringen verschiedene mehr oder weniger interessante
handlungen, von welchen wir die über das Zwangsverfahren zur Beitreibung
r Kosten in Privatklagesachen von Dr. Domsch und die über die Ausübung des
thwehrrechts von Dr. Sommerlad hervorheben wollen. Außerdem enthalten sie
ie größere Anzahl literarischer Anzeigen, mit welchen vielfach eine eingehendere
sprechung der angezeigten Werke verbunden ist.

13. Von der Auffassung ausgehend, daß es „Aufgabe der rechtsgeschicht-
hen Forschung ist, diejenigen Ursachen aufzufinden, welche in ihrem Zusammen-
rken einen rechtserzeugenden oder rechtszerstörenden Einfluß geäußert haben",
t Dr. jur. Reinhard Frank in einer Abhandlung unter dem Titel: „Die
olff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältniß zur kriminal-
ılitischen Aufklärung im XVIII. Jahrhundert" die Einwirkungen untersucht,
lche die Philosophie, insbesondere das Naturrecht auf die Entwickelung des
rafrechts im vorigen Jahrhundert geübt hat. Er hat seinen Untersuchungen
s von Christian Wolff aufgestellte System zu Grunde gelegt. Er sieht in
olff einen Hauptvertreter der theoretisch-naturalistischen Schule und findet
dem Buche Engelhard's, eines Schülers von Wolff: „Versuch eines allgemeinen
inlichen Rechts aus den Grundsätzen der Weltweisheit und besonders des
:chts der Natur", welches im Jahre 1756 erschienen ist, eine Ausführung der
n Wolff aufgestellten Theorien. Er nimmt deshalb dieses Werk zum Ausgangs-
ınkt seiner Betrachtungen. Nachdem er den Inhalt desselben genau skizzirt
ıd an den betreffenden Stellen die Sätze mit den Ansichten und Aussprüchen
olffs verglichen, sucht er den Einfluß dieser Lehre auf den damaligen Stand
s Strafrechts darzulegen. Hieran schließt sich eine Darstellung der weiteren
ıtwickelung des Naturrechts und des von seinen Vertretern geführten Kampfes
gen die veralteten Formen und Lehren des peinlichen Rechts, eines Kampfes,
i welchem die neuen Ansichten sich Bahn brachen und auch zur Beseitigung
s Instituts der Folter führten.

Die Abhandlung legt Zeugniß ab von den eingehenden Forschungen des
:rfassers und bietet einen treffenden Anhaltspunkt für das Studium der Ent-
ckelungsgeschichte des Strafrechts.

14. Erster und zweiter Jahresbericht der Gefängniß-Gesellschaft
r die Provinz Sachsen und das Herzogthum Anhalt. Halle 1886.
ie Gefängniß-Gesellschaft, ein wunderbarer und den Zweck der Vereinigung
cht wiedergebender Titel, ist im Jahre 1874 gegründet und beschäftigt sich mit
r Besserung der Gefangenen und der Fürsorge für die aus den Gefängnissen
ıtlassenen. Ihr Hauptzweck ist die Veranstaltung von Jahresversammlungen
r Besprechung allerlei Angelegenheiten der Gefangenen- und Entlassenenpflege
5. 3). Der vorliegende Bericht über die Wirksamkeit des Vereines enthält
ıter Anderem auch die in den Jahresversammlungen gehaltenen Referate, die
anchem interessanten und werthvollen Gedanken für die Gefängnißkunde und

die Behandlung der Verbrecher in den Strafanstalten Ausdruck geben. Wir verweisen z. B. auf das Referat des Direktors Franke über den Strafvollzug an jugendlichen Verbrechern, und auf das Referat des Direktors Regitz über die Normirung der Arbeitsprämie für rückfällige Strafgefangene. In dem ersten Referat gelangt der Referent zu folgenden Thesen: jugendliche Personen dürften höchstens bis zum zwanzigsten Lebensjahre in Anstalten für jugendliche Sträflinge behalten, verheirathete Frauen aber niemals in solche aufgenommen werden. Einzelhaft bei jugendlichen Sträflingen erscheine nicht unbedingt nothwendig und gegen männliche jugendliche Gefangene sei die körperliche Züchtigung als Disziplinarmittel zulässig und nothwendig. In dem zweiten Referat weist Referent nach, daß in Folge ihrer bereits gemachten Erfahrungen die rückfälligen Verbrecher sowohl in der Beobachtung der Hausordnung, wie bei der Abwickelung des Arbeitspensums routinirter und geschickter seien, wie die nicht rückfälligen. Sie würden daher bei gleicher Arbeitsvertheilung einen erheblich höheren Ueberverdienst haben, wie diese, und würde derselbe eine Prämie für den Rückfall werden.

Um dies zu verhindern, schlägt Referent eine Skala in der Arbeitsvertheilung vor, in Folge deren der rückfällige Verbrecher mit einem größeren Tagespensum belegt werden müsse.

15. Unter dem Titel „Il Giurgi" hat Raffaele de Novellis eine größere Arbeit veröffentlicht, die zu Neapel 1886 erschienen und kritisch-historischen Charakters ist.

Von der Zeitschrift „Studi senesi nel circolo giuridico della R. università" ist das vierte Heft des dritten Bandes zur Ausgabe gelangt (Siena 1887.) Es enthält einen Aufsatz von Pampaloni: „Ancora sopra la teoria dell' avulsione nel diritto romano", eine Abhandlung von Manentius: „Antiqua summaria codicis Theodosiani" und eine Arbeit von Loria: „Il lavoro delle donne e dei fanciulli in Italia".

Außerdem bringt es ausführliche Besprechungen verschiedener in Italien erschienenen Werke.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Vorverfahren und Hauptverfahren

im Sinne der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte.

Von

Herrn Prof. Dr. Fuchs, Ober-Landesgerichtsrath in Jena.

In der Rechtsprechung ist schon wiederholt die Frage streitig geworden, ob ein Vertheidiger, der als solcher erst in dem nach §. 199. St. Proz. O. geordneten Verfahren bestellt, bezw. gewählt worden ist und zur Hauptverhandlung auch Beweisanträge gestellt hat, neben der für die Vertheidigung in der Hauptverhandlung festgesetzten Gebühr, — §. 63. Geb. O. — auch noch außerdem die im §. 67. Geb. O. für die Vertheidigung im Vorverfahren bestimmte Gebühr beanspruchen darf.

Die Beantwortung dieser Frage steht im engsten Zusammenhange mit der anderen Frage: was in der Strafprozeßordnung unter „Vorverfahren" und was unter „Hauptverfahren" zu verstehen ist, und ob das Verfahren nach §. 199. der St. Proz. O. zum Vorverfahren oder zum Hauptverfahren gehört.

Es haben sich hierüber bereits verschiedene Ansichten gebildet, die wir zunächst auszüglich mittheilen wollen.

1. Das Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. gehöre noch zum Vorverfahren, der Vertheidiger könne also für seine Thätigkeit in diesem Verfahren neben der Gebühr für sein Auftreten in der Hauptverhandlung — §. 63. Geb. O. — auch noch die Gebühr nach §. 67. Geb. O. fordern.

Diese Ansicht vertreten:

a) Das Oberlandesgericht in Stuttgart (Jur. Wochenschrift XV. S. 213) mit folgender Begründung: Die St. Proz. O. unterscheide nur zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren, und da sie eine besondere Benennung für das Verfahren nach abgeschlossener Voruntersuchung und vor Eröffnung des Hauptverfahrens nicht habe, so müsse eine Thätigkeit des Vertheidigers, welche in die Zeit vor dieser Entscheidung falle, als im Vorverfahren vorgenommen um so mehr gelten, als in Folge der Bestimmungen der §§. 195. Abs. 2., 199. und 200. St. Proz. O. durch Einreichung der Anklage eine wirkliche Beendigung des Vorverfahrens nicht mit Nothwendigkeit herbeigeführt werde. Eine weitere erhebliche Stütze finde diese Auslegung im §. 250. Abs. 2., wo die Eröffnung des Hauptverfahrens und das Vorverfahren einander gegenübergestellt werden.

b) Das Oberlandesgericht in Breslau (Jur. Wochenschrift Bd. 13. S. 40) mit der Begründung, daß unter „Vorverfahren" dasjenige Prozeßstadium zu verstehen sei, welches vor dem Hauptverfahren und, da dieses durch den im §. 201. St. Proz. O. gedachten Eröffnungsbeschluß beginnt, vor Erlaß dieses Eröffnungsbeschlusses liegt.
c) Das Oberlandesgericht in München (Deutsche Juristenzeitung Bd. 6. S. 716) aus denselben Gründen.

Von den Kommentatoren der Gebühren-Ordnung hat Walter S. 214 sich in demselben Sinne ausgesprochen, weil das Hauptverfahren erst mit dem gemäß §. 201. St. Proz. O. gefaßten Eröffnungsbeschlusse, mit dem die Strafsache bei dem erkennenden Gerichte anhängig werde, beginne.

2. Die entgegengesetzte Ansicht, daß also das im §. 199. geordnete Verfahren nicht mehr zum Vorverfahren gehört und der erst in diesem Verfahren thätig werdende Vertheidiger nicht die besondere Gebühr des §. 67. Geb. O. zu beanspruchen hat, wird vertreten

a) vom Oberlandesgericht in Rostock (Mecklenburgische Zeitschrift I. S. 41) mit folgender Begründung: unter Vorverfahren ist nur das vorbereitende Verfahren und die Voruntersuchung zu verstehen, jede außerhalb dieser Stadien beschaffte Bestellung eines Vertheidigers ist als eine für das Vorverfahren bestimmte nicht anzusehen. Wird ein Vertheidiger außerhalb dieser Stadien bestellt, so ergiebt sich aus den §§. 140., 141., 199., daß er nicht blos für die Hauptverhandlung und die Vorbereitung der Hauptverhandlung, sondern auch für die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens als bestellt anzusehen ist. Auch heben namentlich die Motive zu dem Gesetzentwurfe hervor, daß die Vertheidigung im Vorverfahren niemals eine nothwendige sei. Diesem unzweifelhaften ausdrücklichen Ausspruche gegenüber kann die Wortfassung des §. 63. der Geb. O.: „in Strafsachen erhält der Rechtsanwalt als Vertheidiger in der Hauptverhandlung...", nicht als entscheidend angesehen werden, da nach den Motiven zum Entwurfe in Betreff der fraglichen Bestimmung durch die im §. 63. festgesetzten Gebühren die von dem Rechtsanwalte für die Vorbereitung der Hauptverhandlung entwickelte Thätigkeit als mithonorirt gelten soll.
b) vom Oberlandesgerichte in Jena in dem ungedruckten Beschlusse vom 16. August 1882 in der Strafsache gegen Trautvetter — W. 63 —, wo Folgendes ausgeführt wird: „Nach §§. 137., 140., 142. St. Proz. O. kann sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens, mithin sowohl im Vorverfahren — Vorbereitungsverfahren und Voruntersuchung — als im Hauptverfahren, des Beistandes eines Vertheidigers bedienen. Nothwendig ist die Vertheidigung in den im §. 140. vorgesehenen Fällen. Wenn nun hier in Betreff des Zeitpunktes, zu welchem die Bestellung des Vertheidigers von Amtswegen erfolgen muß, geordnet ist, daß dies geschehen soll, sobald die im §. 199. vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat, also in der nach Mittheilung der Anklage laufenden Erklärungsfrist, weiter aber im §. 142. geordnet ist, daß die Bestellung des Vertheidigers auch schon während des Vorverfahrens erfolgen kann, so ist damit zur Genüge zum Ausdruck gekommen, daß die St. Proz. O. das zwischen der Ueberreichung der Anklageschrift und dem Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens liegende Stadium des Verfahrens — wenigstens was die Vertheidigung anlangt — nicht als Vorverfahren angesehen wissen will, sondern als Theil des Hauptverfahrens."

Auch Fr. Meyer, Geh. Ober-Reg.-Rath im Reichs-Justizamt, früher selbst Rechtsanwalt, hält die vorstehende Ansicht für begründet[1], daß also die Thätigkeit des Vertheidigers in dem nach §. 199. eintretenden Verfahren durch die Gebühr im §. 63. Geb. O. mitvergütet werde. Er sagt: Das Verfahren nach §. 199. gehört nicht zum Vorverfahren im Sinne der St. Proz. O. Wäre man bei Einschaltung jener Gesetzesstelle durch die Reichs-Justiz-Kommission von einer anderen Auffassung ausgegangen, so hätte man die Vorschrift des §. 142., daß die Bestellung eines Vertheidigers im Vorverfahren nur fakultativ ist, nicht unverändert stehen lassen können, weil damit die Bestimmung im §. 140. Abs. 3., daß in den dort angegebenen Fällen der nothwendigen Vertheidigung die Bestellung erfolgen muß, sobald die Aufforderung gemäß §. 199. erlassen ist, unvereinbar sein würde. Die Bestellung erfolgt aber für das Hauptverfahren und demnach auch für die Entscheidung über die Eröffnung desselben. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß, wenn in Verfolg des vom Vertheidiger nach §. 199. gestellten Antrages beschlossen ist, die Voruntersuchung zu eröffnen oder zu ergänzen, oder sonstige Beweiserhebungen zu veranlassen, und, wenn der Vertheidiger demnächst in diesem Verfahren thätig geworden ist, er dafür die Gebühr des §. 67. erhält.

3. Eine dritte Ansicht, die vom Oberlandesgericht in Dresden vertreten wird — Annalen Bd. II. S. 504. — geht dahin, daß für die Thätigkeit des Vertheidigers im sogenannten Zwischenverfahren — nach Einreichung der Anklageschrift bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens — welches weder zum Hauptverfahren noch zum Vorverfahren gehört — eine Gebühr nicht bestimmt ist und daher gemäß §. 89. der Geb. O. eine solche nach billigem Ermessen festzusetzen ist.

Gegen diese Ansicht wird vornehmlich einzuwenden sein, daß bei ihrer Annahme der Vertheidiger möglicherweise eine doppelte bezw. dreifache Vergütung erlangen könnte, einmal in der Voruntersuchung, dann in dem sogenannten Zwischenverfahren und endlich in der Hauptverhandlung.

Die große Verschiedenheit der hier mitgetheilten oberrichterlichen Entscheidungen in einer Frage, die für das Rechtsleben, insbesondere auch für den Säckel des Fiskus, nicht ohne erhebliche Bedeutung ist, dürfte es rechtfertigen, dieselbe einer näheren Prüfung zu unterwerfen.

Es darf wohl als ein feststehender Rechtsgrundsatz angesehen werden, daß, wenn es sich um die Auslegung eines Gesetzes handelt, zunächst zu versuchen ist, diese Auslegung aus dem betreffenden Gesetze allein — ohne Hilfe namentlich von Vorarbeiten und parlamentarischen Verhandlungen — aus seinem Wortlaute, seinem Zwecke und dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen zu entnehmen. Auch der Rückgriff auf andere Gesetze, in denen sich vielleicht ähnliche Bestimmungen finden, ist nur mit Vorsicht zu machen. Wenn also die Auslegung von Bestimmungen der Gebühren-Ordnung in Frage steht, so dürfte zu prüfen sein, ob der Fragefall nicht aus den Bestimmungen der Gebühren-Ordnung allein ohne Hilfe der St. Proz. O. entschieden werden kann. Denn es wäre ja möglich, daß aus der Gebühren-Ordnung deutlich hervorginge, daß der Gesetzgeber die Thätigkeit des Vertheidigers in dem nach §. 199. geordneten Verfahren rücksichtlich der ihm zustehenden Vergütung als einen Theil des Hauptverfahrens habe angesehen wissen wollen, und daß er klar zu erkennen gegeben, die im §. 63. Geb. O. für die Hauptverhandlung ausgeworfene Gebühr umfasse auch jene Thätigkeit. Wäre dies der Fall, dann möchte man immerhin vom Standpunkte der St. Proz. O.

[1] Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte, 2. Aufl. S. 98.

aus das Verfahren nach §. 199. noch zum Vorverfahren rechnen. Für die Entscheidung über die dem Vertheidiger zustehende Vergütigung wäre diese Rechnung gleichgiltig und einflußlos. Nun lauten die hier einschlagenden Bestimmungen der Geb. O. folgendermaßen:

§. 63.: In Strafsachen erhält der Rechtsanwalt als Vertheidiger in der Hauptverhandlung ...

§. 67.: Für die Vertheidigung im Vorverfahren erhält der Rechtsanwalt ...

§. 70.: Die in den §§. 63—66., sowie die im §. 67. bestimmten Gebühren umfassen die Anfertigung der zu derselben Instanz oder dem Vorverfahren gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen, sowie die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Entscheidungen oder Verfügungen derselben Instanz oder des Vorverfahrens.

Es ist zunächst zu konstatiren, daß die Gebühren-Ordnung von dem „Hauptverfahren" nicht spricht, daß sie vielmehr einmal das „Vorverfahren" in einen Gegensatz zur „Hauptverhandlung" und dann in einen Gegensatz zur „Instanz" stellt. Der Gegensatz von „Vorverfahren" und „Hauptverhandlung" könnte nur in der Weise zu Gunsten der Vertheidigung verwerthet werden, daß jede Thätigkeit des Vertheidigers, die nicht in der Hauptverhandlung geschieht, in das Vorverfahren zu verweisen und daher nach §. 67. besonders zu vergüten ist. Andererseits könnte man auch aus dem Gegensatze von „Vorverfahren" und „Instanz" herleiten, daß unter Vorverfahren ausschließlich das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren und die richterliche Voruntersuchung zu verstehen ist, daß jede Thätigkeit des Vertheidigers, die nach dem Schlusse dieser beiden Vorstadien eintritt, nicht mehr zum Vorverfahren gehört, mag immerhin das Hauptverfahren noch nicht besonders eröffnet sein, daß dann solche Thätigkeit zwar zur selben Instanz gehört, aber außerhalb des Rahmens des Vorverfahrens fällt. Dann würde für die Thätigkeit des Vertheidigers in dem nach §. 199. St. Proz. O. geordneten Verfahren der §. 70. Geb. O. maßgebend sein und die für die Hauptverhandlung gestellten Anträge, Gesuche und Erklärungen keine besondere Gebühr neben der von §. 67. beanspruchen dürfen, vielmehr in die Gebühr für die Hauptverhandlung — §. 63. — einzurechnen sein. Beantragt also der, erst in dem auf §. 199. beruhenden Verfahren mit der Vertheidigung betraute Rechtsanwalt die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung, so würden von dem vorgedachten Standpunkte aus diese Anträge gemäß §. 70. nicht besonders zu vergüten sein. Man würde dann das Verfahren des §. 199. zu derselben „Instanz" zählen, zu welcher auch die Hauptverhandlung gehört. Unzweifelhaft wäre diese Anschauung richtig, wenn die Gebühren-Ordnung überhaupt nur von „Instanz" spräche und für die Thätigkeit des Vertheidigers in „derselben Instanz" ganz allgemein die Vergütigung bestimmte. Denn dann würde die Thätigkeit in „derselben Instanz" die sämmtlichen Rechtshandlungen umfassen, welche der Vertheidiger bei einem Gerichte bestimmter Ordnung ausgeübt hat, also bei dem Amtsgericht, Landgericht, Ober-Landesgericht und Reichsgericht, ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise sich nun wieder das Strafverfahren bei diesen einzelnen Gerichten (Instanzen) gliedert. Allein die Gebühren-Ordnung hebt eben ausdrücklich neben der „Instanz" das Vorverfahren besonders hervor, und da für die Thätigkeit im Vorverfahren eine besondere Gebühr ausdrücklich festgesetzt ist, so wird man immer wieder auf die Frage zurückgeführt, ob das im §. 199. geordnete Verfahren noch zum „Vorverfahren" gehört, oder nicht.

Diese Frage wird nun freilich wohl in Ermangelung besonderer Bestimmungen in der Gebühren-Ordnung nur aus den Vorschriften der

St. Proz. O. zu beantworten sein. Hierbei kann man von verschiedenen Standpunkten ausgehen und dadurch möglicher Weise zu ganz verschiedenen Ergebnissen gelangen. Man kann einmal den nach §. 201. zu fassenden Gerichtsbeschluß als den Anfang des Hauptverfahrens ansehen und alle Rechtsakte, die vor diesem Beschlusse liegen, schlankweg ohne weitere Prüfung zum Vorverfahren rechnen; oder man kann einen anderen Rechtsakt als jenen Gerichtsbeschluß als das Ende des Vorverfahrens setzen und nun alle prozessuale Thätigkeit, die nach jenem Rechtsakte vorgenommen wird, als schon zum Hauptverfahren oder doch als nicht mehr zum Vorverfahren gehörig betrachten. Der letztgedachte Standpunkt wäre für die vorliegende Frage, in der es sich darum handelt, ob der erst in Gemäßheit des §. 199. thätig gewordene Rechtsanwalt noch im Vorverfahren die Vertheidigung geführt hat, wohl der richtigere. Eine weitere Erörterung hierüber würde selbstverständlich überflüssig sein, wenn das Gesetz selbst einen bestimmten Rechtsakt bezeichnete, welcher den Schluß des Vorverfahrens bildete. Von mancher Seite freilich wird der Gerichtsbeschluß, durch welchen in formeller Weise der Angeschuldigte als einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig bezeichnet und deshalb das Hauptverfahren gegen ihn eröffnet wird, — §. 201. — auch als der Schlußstein des Vorverfahrens, nicht blos als der Anfang des Hauptverfahrens erachtet. Allein wir halten diese Ansicht nicht für richtig. Zunächst ist es durchaus nicht selbstverständlich, daß der Schluß des Vorverfahrens und der Anfang des Hauptverfahrens identisch sein müssen. Es ist sehr wohl denkbar, daß zwischen diesen beiden prozessualen Akten noch Rechtshandlungen vorgenommen werden, von denen es fraglich ist, ob sie zu dem Vorverfahren oder zum Hauptverfahren zu rechnen sind. Die St. Proz. O. enthält aber keine positive Bestimmung darüber, welcher einzelne Rechtsakt als der Schluß des Vorverfahrens anzusehen sei. In den sechs ersten Abschnitten des zweiten Buches wird gehandelt von „der öffentlichen Klage", von der „Vorbereitung der öffentlichen Klage", von der „gerichtlichen Voruntersuchung", von der „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens", von der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" und „von der Hauptverhandlung". Ein Abschnitt, der etwa von dem „Schlusse des Vorverfahrens" handelte, findet sich in dem Gesetze nicht und ebensowenig ist in den genannten Abschnitten eine Bestimmung vorhanden, welche einen gewissen einzelnen Rechtsakt als Schlußstein des Vorverfahrens setzte und der insbesondere in gleicher Weise für die Voruntersuchung, wie für das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren maßgebend wäre. Für die Voruntersuchung allein könnte vielleicht der letzte Absatz von §. 195. verwerthet werden, wo es heißt, daß der Angeschuldigte von dem Schlusse der Voruntersuchung in Kenntniß zu setzen sei. Man könnte in der Zustellung dieses Beschlusses den prozessualen Rechtsakt der Beendigung der Voruntersuchung sehen, allein es müßte dann für das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren wieder ein anderer prozessualer Endpunkt gefunden werden. Bei dieser Sachlage erscheint zunächst die Prüfung nicht überflüssig, ob nicht doch aus inneren Gründen ein gemeinsamer Endpunkt für jede Art des Vorverfahrens aus den Bestimmungen der St. Proz. O. zu entnehmen ist.

Unter dem Begriffe „Vorverfahren" wird das Vorbereitungsverfahren — staatsanwaltliches Ermittelungsverfahren, auch Skrutinialverfahren genannt — sowie die gerichtliche Voruntersuchung zusammengefaßt. Der Zweck der letzteren ist kein anderer als der Zweck des ersteren. Was in dieser Beziehung die St. Proz. O. für die Voruntersuchung ausgesprochen hat, das gilt auch für das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren. Nach §. 188. in Verbindung mit §. 201. hat hiernach das Vorverfahren im weiteren Sinne den Zweck, eine

Entscheidung darüber zu begründen, ob der Angeschuldigte nach den stattgefundenen Ermittelungen und Beweiserhebungen einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig, oder ob er nicht verdächtig ist. Im ersteren Falle wird das Hauptverfahren gegen ihn durch Gerichtsbeschluß eröffnet, im letzteren Falle dagegen wird die weitere Verfolgung eingestellt. Der Gegensatz dieses Vorverfahrens im weiteren Sinne zum Hauptverfahren zeigt sich besonders in der inneren und äußeren Verschiedenheit der dabei in Bewegung gesetzten behördlichen Thätigkeit: dort, im Vorverfahren, besteht sie in dem Erforschen einer strafbaren Handlung und dem Sammeln der Beweise, hier, im Hauptverfahren, in dem Verhandeln und Entscheiden über eine erhobene Anschuldigung. Dort ist das Ziel erreicht, wenn der Angeschuldigte hinreichend verdächtig erscheint, hier muß er für schuldig, also der That für überführt erachtet werden. Dort wird die Thätigkeit geübt von Einzelpersonen: Staatsanwalt oder Richter, hier von einem Kollegium. Sobald also die Thätigkeit dieser Einzelpersonen geschlossen ist und die Thätigkeit des Kollegiums ordnungsmäßig an deren Stelle tritt, ist auch das „Vorverfahren" beendet, und es beginnt ein neues oder doch ein anderes Verfahren, bei dem es zunächst dahingestellt bleiben kann, wie man dasselbe benennen will, ob Hauptverfahren, Zwischenverfahren, Vorbereitung des Hauptverfahrens oder sonst wie, — genug, wenn man nur zu dem Ergebniß kommt, daß das Vorverfahren mit Beendigung der Thätigkeit der Einzelbehörden selbst beendet ist. Freilich ist hierbei zuzugeben, daß das Gericht, also ein Kollegium auch im Vorverfahren, insbesondere in der Voruntersuchung thätig werden kann. Allein dieser Umstand ist für sich allein nicht geeignet, die hier aufgestellte Ansicht zu erschüttern. Vor Allem fallen nicht ins Gewicht die Entscheidungen des Gerichts auf erhobene Beschwerde. Denn hierbei erscheint das Gericht als die aufgerufene höhere Behörde, die ganz außerhalb des Rahmens des Vorverfahrens steht und durch ihre eingreifende Thätigkeit auch nicht in das Vorverfahren selbst eintritt. Nicht anders verhält es sich aber auch mit anderen Entscheidungen des Gerichts, die im Laufe der Voruntersuchung oder des staatsanwaltlichen Ermittelungsverfahrens herbeigeführt werden können, so insbesondere bei Verhaftungen — §. 124. St. Proz. O. — oder bei Fortführung der vom Untersuchungsrichter im Widerspruch mit der Staatsanwaltschaft für beendet erachteten Voruntersuchung. §. 195. St. Proz. O. Auch durch diese Thätigkeit des Gerichts wird der Charakter des Verfahrens als des Vorverfahrens nicht verändert. Entscheidend ist die Frage, wer, so zu sagen, der dominus litis des bezüglichen Verfahrens ist und bleibt, und dies ist und bleibt trotz der zuweilen dazwischen tretenden Entscheidungen des Gerichts im Ermittelungsverfahren der Staatsanwalt und in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter. Umgekehrt wird auch sicherlich der Charakter des Hauptverfahrens nicht verändert, wenn das Gericht gemäß §. 222. St. Proz. O. die Vernehmung von Zeugen durch einen einzelnen Richter vor der Hauptverhandlung anordnet. Der Vertheidiger, der solcher Beweisaufnahme beiwohnt, ist sicherlich schon im Hauptverfahren thätig.

Wenn aber die Frage zu beantworten ist, durch welchen bestimmten einzelnen Rechtsakt nun das Ermittelungsverfahren, bezw. die Voruntersuchung, also das Vorverfahren überhaupt seine Endschaft erreicht, so ist zunächst, wie schon gesagt, anzuerkennen, daß die St. Proz. O. diesen Akt durch eine positive Bestimmung nicht festsetzt, daß sich keine Vorschrift etwa der Art findet: mit der und der Anordnung des Untersuchungsrichters bezw. des Staatsanwalts ist die Voruntersuchung bezw. das Ermittelungsverfahren geschlossen, ebenso wenig, wie sie eine Bestimmung enthält, mit welchem einzelnen Prozeßakte das Hauptverfahren beginnt. Denn wenn auch im §. 196. ff.

von der Eröffnung des Hauptverfahrens, sowie von dem Gerichtsbeschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, gesprochen wird, so ist damit doch noch nicht entschieden, ob nicht nach Abschluß des Vorverfahrens ein Stadium der Vorbereitung des durch Gerichtsbeschluß demnächst erst zu eröffnenden Hauptverfahrens eintritt, nicht entschieden, was zu dieser Vorbereitung gehört und ob nicht die Vorbereitung schon zum Hauptverfahren selbst gerechnet werden muß. Aber, wie gesagt, es handelt sich hier zunächst nur um die Frage, durch welchen Akt das Vorverfahren beendet wird und ist vor diesem Akte der Vertheidiger nicht thätig geworden, sondern erst später, so kann er auch keine Gebühr für seine Thätigkeit im Vorverfahren beanspruchen.

Als dieser prozessuale Rechtsakt der Beendigung des Vorverfahrens, der in gleicher Weise für die Voruntersuchung, wie für das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren maßgebend ist, möchte am passendsten anzusehen sein: die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht. Für diese Ansicht bietet die St. Proz O. selbst einen positiven Anhalt.

Im §. 196. Abs. 2. heißt es: „Der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt durch Einreichung einer Anklageschrift.“ Mit anderen Worten ausgedrückt: die Einreichung der Anklageschrift ist der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens. Zweifelhaft aber kann es wohl nicht sein, daß der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens schon zu diesem selbst, oder wenigstens doch zur Vorbereitung desselben, jedenfalls nicht mehr zum Vorverfahren gehört.[1]) Mit diesem Prozeßakte wird nun auch die regelmäßige Thätigkeit des Gerichts im Hauptverfahren als eines Kollegiums, gegenüber der regelmäßigen Thätigkeit von Einzelpersonen im Vorverfahren, wenn auch zunächst als beschließende und nicht als erkennende Behörde, angerufen. Ein Bedenken wird sich gegen die hier vertretene Ansicht wohl kaum ergeben, sobald ohne weitere Anstände das Hauptverfahren auf Grund der eingereichten Anklageschrift unmittelbar eröffnet wird. Wohl aber können Zweifel entstehen, sobald dies nicht geschieht. Das Gericht kann zunächst die Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt ablehnen. Beruhigt sich die Staatsanwaltschaft hierbei und erhebt sie keine Beschwerde, so kann die Frage über den Zeitpunkt der Beendigung des Vorverfahrens und des Beginns des Hauptverfahrens überhaupt nicht entstehen. Erhebt die Staatsanwaltschaft über den ablehnenden Beschluß die Beschwerde, so wird wohl nicht zweifelhaft sein, daß das nunmehr stattfindende Verfahren, sei es, daß die Beschwerde zurückgewiesen oder daß derselben stattgegeben wird, jedenfalls nicht mehr zum Vorverfahren gehört. Anders liegt anscheinend die Sache, wenn das Gericht, bevor es über den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens sich schlüssig macht, in Gemäßheit des §. 200. der St. Proz. O. die Eröffnung einer Voruntersuchung oder einzelner Beweiserhebungen anordnet. Allein diese vom Gerichte angeordnete Voruntersuchung bezw. Beweiserhebung trägt einen anderen Charakter, als die von der Staatsanwaltschaft ins Leben gerufene. Die Staatsanwaltschaft hat durch Einreichung der Anklageschrift bei Gericht zu erkennen gegeben, daß es die Sache für die Eröffnung des Hauptverfahrens für hinreichend aufgeklärt und vorbereitet erachtet. Wenn nun das Gericht aus eigener Entschließung noch eine Ergänzung des Beweismaterials in dieser oder jener Form für erforderlich hält, so bleibt trotzdem die Sache bei dem Gerichte als Kollegium anhängig. Der Uebergang aber einer Strafsache aus den Händen der Einzelbehörde in die eines Kollegiums ist zugleich der Uebergang aus dem Vorverfahren in das

[1]) S. Erk. des Reichsgerichts vom 8. Oktober 1880 (Entsch. II. S. 315): die Voruntersuchung wird mit der Erhebung der Anklage geschlossen.

Hauptverfahren. Das Vorverfahren findet, wie wir gesehen haben, niemals vor einem Kollegium statt. Diejenige Voruntersuchung also, die das Gericht zu seiner eigenen besseren Information führen läßt, spielt sich innerhalb des Rahmens des Hauptverfahrens ab, in welchem sich die Sache bereits durch den nicht zurückgewiesenen Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens befindet. Dasselbe gilt natürlich erst recht, wenn es sich um einzelne Beweiserhebungen handelt. In allen den Fällen endlich, in welchen nach Beendigung des Ermittelungsverfahrens oder der Voruntersuchung der Staatsanwalt selbst bezw. das Gericht in Ermangelung hinreichenden Belastungsmaterials das weitere Verfahren einstellt, bildet natürlich dieser Einstellungsbeschluß das Ende des Vorverfahrens. Für die hier entwickelte Ansicht kann auch noch der §. 147. der St. Proz. O. herangezogen werden, insofern er ausspricht, daß nach dem Schluß der Voruntersuchung oder, wenn solche nicht stattgefunden, nach Einreichung der Anklageschrift der Vertheidiger zur Einsichtnahme der Akten befugt ist. Hier wird also wenigstens für das Vorbereitungsverfahren die Einreichung der Anklage ganz klar durch Gleichstellung mit dem Schlusse der Voruntersuchung als der Schluß desselben angenommen.

So wenig nun aber, wie zugegeben werden muß, das Gesetz selbst einen bestimmten prozessualen Rechtsakt als das Ende des Vorverfahrens in unzweifelhafter Weise bezeichnet, ebensowenig finden wir darüber einen Anhalt in den Gesetzesmaterialien oder in den Kommentaren der St. Proz. O. In den Motiven — S. 118 — lesen wir nur zu dem Abschnitt: „Vorbereitung der Hauptverhandlung" die Bemerkung: „der Entwurf bezeichnet mit dem Ausdruck: „Vorbereitung der Hauptverhandlung" den Inbegriff aller derjenigen Handlungen des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, welche in den Zeitraum zwischen dem Erlaß der das Hauptverfahren eröffnenden Entscheidung und dem Beginn der Hauptverhandlung selbst fallen." Aus dieser Bemerkung ist aber für die Frage der Beendigung des Vorverfahrens nichts zu entnehmen, zumal Hauptverfahren und Hauptverhandlung, wenn gleich in der St. Proz. O. beide Begriffe nicht selten ohne scharfe Unterscheidung gebraucht werden, doch nicht gleichbedeutend sind.

Gelegentliche Aeußerungen aber der Gesetzgebungsfaktoren, insbesondere der Mitglieder der Reichs-Justiz-Kommission, die übrigens, wie nicht näher ausgeführt zu werden braucht, keinen autoritativen Werth für die Auslegung des Gesetzes beanspruchen dürfen, geben über unsere Frage auch keinen Aufschluß. In der 144. Sitzung — Protokolle S. 825 — konstatirte zwar der Abgeordnete Becker, daß die Redaktionskommission unter „Vorverfahren" jedes dem Hauptverfahren vorhergehende Verfahren, „vorbereitendes Verfahren" wie „Voruntersuchung", verstanden habe. Allein diese Konstatirung war nur eine Antwort auf eine unmittelbar vorhergehende Anregung des Abgeordneten Pfaffenroth, der sich dahin äußerte: der Ausdruck „Vorverfahren" komme in doppeltem Sinne vor. Einmal umfasse er alles Verfahren, welches dem Hauptverfahren vorhergehe — vorbereitendes Verfahren, einschließlich der Voruntersuchung; ferner werde er aber auch gebraucht zur Bezeichnung des vorbereitenden Verfahrens im Gegensatz zur Voruntersuchung. Die Diskussion bewegte sich also ausschließlich um die Frage, ob unter dem Ausdruck „Vorverfahren" nur das sogenannte staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren, oder außer diesem auch die Voruntersuchung zu verstehen sei. Ob aber noch andere prozessuale Rechtshandlungen, insbesondere das Verfahren nach §. 199. St. Proz. O., auch zu dem Vorverfahren gehören, darüber ist natürlich aus den angeführten Aeußerungen, denen eine völlig andere Frage zu Grunde lag, nicht das Geringste zu entnehmen, falls jene Aeußerungen überhaupt von Ge-

wicht wären! Auch die Geschichte des §. 199., der bekanntlich erst durch Beschluß der Reichs-Justiz-Kommission in den Entwurf des Gesetzes eingefügt worden, giebt auf unsere Frage keine Antwort, insbesondere nicht darüber, ob das im §. 199. geordnete Verfahren noch zum Vorverfahren gehört.

In dem ursprünglichen Regierungsentwurfe war eine, auch nur ähnliche Bestimmung, wie die Vorschrift des jetzigen §. 199., nicht enthalten. In der 55. Sitzung der Kommission stellte zunächst der Abgeordnete Struckmann den Antrag, hinter dem §. 161. des Entwurfs, der von der Befugniß der Staatsanwaltschaft handelte, jeder Zeit von dem Stande der Voruntersuchung durch Einsicht der Akten Kenntniß zu nehmen, folgende Bestimmung einzuschalten:

> „beim Schlusse der Voruntersuchung hat der Untersuchungsrichter, insoweit solches nicht schon früher geschehen ist, den Beschuldigten im Allgemeinen von den gegen ihn ermittelten Beweisen in Kenntniß zu setzen und zu einer Erklärung über dieselben, sowie zur Angabe der etwa noch nicht angegebenen Vertheidigungsmittel aufzufordern."

Der Abgeordnete Becker aber beantragte, statt des vorgeschlagenen §. 161 a. folgende Bestimmungen an passender Stelle aufzunehmen:

> „Wenn zur Vorbereitung der Vertheidigung des Beschuldigten eine weitere Beweisaufnahme erforderlich scheint, hat der Untersuchungsrichter dieselbe auf Antrag oder von Amtswegen vorzunehmen.
>
> „Zu diesem Zwecke hat derselbe den Beschuldigten mit dem Ergebnisse der stattgefundenen Ermittelungen bekannt zu machen und ihn zu befragen, ob er Anträge auf weitere Beweisaufnahme vor der Hauptverhandlung zu stellen habe.
>
> „Ist ein Vertheidiger vorhanden, so genügt es, diesen unter Gestattung der Akteneinsicht zur Einbringung etwaiger Vertheidigungsanträge aufzufordern."

Zu diesem Antrage stellte der Abgeordnete Schwarze das Amendement, den ersten Absatz zu streichen, den zweiten Absatz aber folgendermaßen zu fassen:

> „bei dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, bei Mittheilung des Antrages auf Eröffnung des Hauptverfahrens hat der Untersuchungsrichter den Beschuldigten mit dem Ergebniß der Ermittelungen bekannt zu machen und denselben zu befragen, ob er Anträge auf weitere Beweisaufnahme vor der Hauptverhandlung zu stellen habe."

Nach eingehender Diskussion über die gestellten Anträge, deren Tendenz der Abgeordnete Dr. Gneist dahin kennzeichnete: der Entwurf habe in einseitiger Weise nur das Interesse der Staatsanwaltschaft im Auge gehabt und die Interessen der Defension untergeordnet; unter diesen Umständen sei es Pflicht der Kommission, die Parteigleichheit formell überall herzustellen und dafür Sorge zu tragen, daß der Angeschuldigte ebenso vorbereitet, als der Staatsanwalt, in ein Hauptverfahren eintrete, welches in der Hauptsache beinahe endgiltig entscheide, — wurden die Anträge Becker-Schwarze mit einer nicht wesentlichen Aenderung in der Fassung angenommen, der Antrag Struckmann abgelehnt. Ferner wurde von dem Abgeordneten Wolfsson zu §. 164. des Entwurfs, — der die Bestimmung über die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht enthielt, wenn keine Voruntersuchung stattgefunden, — folgender Zusatzantrag gestellt:

> „das zuständige Gericht hat alsdann dem Beschuldigten die Anklageschrift mitzutheilen und ihn aufzufordern, sich innerhalb einer gerichtsseitig zu bestimmenden Frist darüber zu erklären, ob er eine Voruntersuchung, soweit dieselbe zuläßig ist, beantragen oder der Eröffnung des

Hauptverfahrens widersprechen wolle. Die Erklärung ist schriftlich einzureichen oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll zu geben."

Dieser Antrag wurde jedoch von der Kommission abgelehnt.

In der folgenden Sitzung nun wurde von den Abgeordneten Becker und Wolfsson im ausdrücklichen Anschluß an den bereits angenommenen Zusatzantrag — §. 161 a. — zu §. 161. noch folgender Antrag zu dem von den Erfordernissen der Anklageschrift handelnden §. 165. gestellt:[1]

„Der Vorsitzende des Gerichts hat dem Beschuldigten die Anklageschrift mitzutheilen und ihn aufzufordern, sich innerhalb einer gerichtsseitig zu bestimmenden Frist darüber zu erklären, ob er eine Voruntersuchung, soweit dieselbe zulässig ist, oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen beantragen oder der Eröffnung des Hauptverfahrens widersprechen wolle. Die Erklärung ist schriftlich einzureichen oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll zu geben.

Ist ein Vertheidiger vorhanden, so genügt es, diesen unter Gestattung der Akteneinsicht zur Anbringung etwaiger Vertheidigungsanträge binnen einer gerichtsseitig zu bestimmenden Frist aufzufordern."

Dieser Antrag wurde mit einigen unwesentlichen Abänderungen angenommen. In der 130. Sitzung[2] erklärte der Vertreter des Bundesrathes, Direktor von Amsberg, daß nach den Beschlüssen des Bundesrathes für das Verfahren in Schöffengerichtssachen die Vorschrift der Mittheilung der Anklageschrift an den Beschuldigten mit der Aufforderung, sich zu erklären, auszuschließen sein werde. Dieser Erklärung gemäß stellte der Abgeordnete von Puttkamer einen bezüglichen Antrag, der auch angenommen wurde und jetzt den letzten Absatz des §. 199. bildet. Im Uebrigen sind aus den wiederholten und eingehenden Diskussionen über den §. 199. keine Momente zu entnehmen, aus denen mit Gewißheit gefolgert werden könnte, ob die Kommission das von ihr neu eingeführte Verfahren noch als einen Theil des Vorverfahrens oder schon als Vorbereitung zum Hauptverfahren betrachtet hat. Gelegentliche Aeußerungen einzelner Mitglieder, wie z. B. des Abgeordneten von Puttkamer, aus denen hervorgeht, daß er die Anklageschrift als ein Dokument betrachtete, welches erst nach beendigtem! Skrutinialverfahren oder nach stattgehabter! Voruntersuchung in Betracht kommt, bezw. die schriftliche Vorbereitung der Hauptverhandlung bedeute[3], sind, wie schon zugestanden ist, werthlos. Wir legen deshalb zu Gunsten der hier vorgetragenen Ansicht auf sie, wie auch auf die ursprüngliche Fassung des von der Kommission angenommenen oben mitgetheilten Antrags Schwarze, wonach unzweifelhaft die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht, bezw. der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens als Schluß des Vorverfahrens vorausgesetzt würde, kein besonderes Gewicht.

Einzelne Gerichte haben nun aber, wie wir gesehen, das Hauptgewicht nicht auf diesen Antrag, sondern auf den das Hauptverfahren eröffnenden Gerichtsbeschluß — §. 201. St. Proz. O. — gelegt, und alles Verfahren, welches vor diesem Eröffnungsbeschlusse sich abspielt, zum Vorverfahren gerechnet. In Verfolg dieser Ansicht wird denn auch dem, in dem Verfahren nach §. 199. thätig werdenden Vertheidiger die besondere Gebühr des §. 67. der Geb. O. zugesprochen. Bei dieser Ansicht wird, was wir schon oben als unzulässig bekämpft haben, der Schluß des Vorverfahrens und der Anfang des Hauptverfahrens in denselben prozessualen Rechtsakt gelegt, also identificirt. Wäre diese Identificirung richtig und wollte man unentwegt an dem Eröff-

[1]) Protokolle S. 315—321. — [2]) Protokolle S. 772. — [3]) Protokolle S. 319.

nungsbeschlusse als dem Endakte des Vorverfahrens, nicht blos als dem Anfangsakte des Hauptverfahrens festhalten, so würden sich mancherlei Inkonsequenzen ergeben. Der §. 195. Absatz 3. St. Proz. O. bestimmt, daß der Angeschuldigte von dem Schlusse der Voruntersuchung in Kenntniß zu setzen sei. Diese Mittheilung würde also nach obiger Ansicht nach dem Eröffnungsbeschlusse des §. 201. bezw. zugleich mit demselben zu erfolgen haben, was offensichtlich eine Absurdität wäre, da die Mittheilung des Eröffnungsbeschlusses selbstverständlich die Mittheilung von dem Schlusse der Voruntersuchung entbehrlich macht. Die Vorschrift des §. 195. würde hiernach gegenstandslos sein. Der §. 147. ferner bestimmt, daß der Vertheidiger nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei Gericht zur Einsicht der Gerichtsakten befugt ist. Nach obiger Ansicht würde auch hier die Einsicht der Akten erst nach Fassung des Eröffnungsbeschlusses zu gestatten sein, während das Gesetz ausdrücklich einen anderen Zeitpunkt, nämlich — wenigstens für das Vorbereitungsverfahren — die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht bestimmt. Als Schluß der Voruntersuchung aber, der diesem Zeitpunkte hier gleichgestellt wird, kann jedenfalls nicht erst der das Hauptverfahren eröffnende Gerichtsbeschluß angesehen werden. Endlich aber wird auch der Angeschuldigte des Rechtes, den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichtes zu erheben, verlustig, wenn er ihn nicht mindestens vor Schluß der Voruntersuchung vorgebracht hat. Dies geht aus den §§. 178—180. St. Proz. O. deutlich hervor.[1]) Daß dieser „Schluß der Voruntersuchung" wiederum jedenfalls nicht erst der Eröffnungsbeschluß sein kann, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung.

Wenn nun aber trotzdem erst der das Hauptverfahren eröffnende Gerichtsbeschluß zugleich der Endakt des Vorverfahrens sein sollte, so müßte man wenigstens erwarten, daß unter allen Umständen dem Eröffnungsbeschlusse die Wirkung, das Vorverfahren zu schließen, beiwohne. Man sollte glauben, daß jedenfalls nach diesem prozessualen Akte die Frage des Vorverfahrens gar nicht wieder zum Vorschein kommen könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Der §. 206. St. Proz. O. bestimmt:

> „Wenn von der Staatsanwaltschaft beantragt ist, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, von dem Gerichte aber die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird, so hat die Staatsanwaltschaft eine dem Beschlusse entsprechende Anklageschrift einzureichen.
>
> Die Bestimmungen des §. 199. finden hier gleichfalls Anwendung; es ist jedoch die Aufforderung auf die Erklärung zu beschränken, ob der Angeklagte die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle."

Hier also geht die Eröffnung des Hauptverfahrens voran, dann folgt die Einreichung der Anklageschrift und dann erst, also nach dem Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens, beginnt das Zwischenverfahren nach §. 199. St. Proz. O. In diesem Falle werden doch wohl die einzelnen Beweiserhebungen, die noch beantragt werden können, nicht mehr zum Vorverfahren, sondern zum Hauptverfahren zu rechnen sein, oder man müßte anerkennen, daß selbst nicht einmal der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens in allen Fällen das Vorverfahren beendet. Freilich könnte man hiergegen einwenden, daß hier auch nicht die hinter dem gerichtlichen Eröffnungsbeschlusse liegende Einreichung der Anklageschrift, die von uns als der regelmäßige prozessuale Schlußakt des Vorverfahrens angenommen worden ist, das letztere beendige.

[1]) S. Glaser Handbuch des Strafprozesses Bd. II. S. 167 b.

Dies ist auch richtig. Allein wir haben schon früher angedeutet, daß, sobald es sich um die Einstellung des Verfahrens handelt, der bezügliche Antrag des Staatsanwalts bei Gericht, falls eine Voruntersuchung stattgefunden hat, oder falls eine solche nicht geführt worden ist, der eigene Einstellungsbeschluß der Staatsanwaltschaft als der prozessuale Schlußakt des Vorverfahrens anzusehen ist. Diese Ansicht erscheint auch insofern konsequent, als hiernach in jedem Falle eine Thätigkeit der Staatsanwaltschaft es ist, mit welcher das Vorverfahren geschlossen wird, wie diese Behörde ja regelmäßig allein, abgesehen vom §. 17 St. Proz. O., das Vorverfahren ins Leben ruft. In dem Falle des §. 20 also würde der Schlußakt des Vorverfahrens schon in dem Antrage der Staatsanwaltschaft, den Angeklagten außer Verfolgung zu setzen, gefunden werden müssen. Hinsichtlich der Voruntersuchung könnte man sogar zweifelhaft sein, wie schon oben bemerkt ist, ob nicht die im letzten Absatze des §. 195. vorgeschriebene Benachrichtigung an den Angeschuldigten schon als Schlußakt zu setzen ist. Wenn nun gleich diese Benachrichtigung nach Ansicht einzelner Kommentatoren[1]) so lange aufzuschieben sein wird, bis zweifellos ist, daß eine Ergänzung der Voruntersuchung nicht stattfindet, so steht davon jedenfalls kein Wort im Gesetze. Freilich kann bei einer früheren Benachrichtigung der Fall eintreten, daß nachträglich noch eine Ergänzung der Voruntersuchung stattfindet, also dieselbe trotz der Benachrichtigung an den Beschuldigten fortgesetzt werden muß. Zur Beruhigung des Angeschuldigten und zur Erhöhung des Ansehens des Untersuchungsrichters würde dies freilich nicht dienen. Auch aus diesem Grunde rechtfertigt sich die Ansicht, als prozessualen Schlußakt des Vorverfahrens den Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens bezw. auf Einstellung des Verfahrens anzunehmen.

Nun darf freilich weiter nicht übersehen werden, daß in dem nach §. 199. geordneten Verfahren noch nachträglich, d. h. nach Einreichung der Anklageschrift, sogar eine Voruntersuchung geführt oder die Erhebung einzelner Beweise angeordnet werden kann, und es entsteht die Frage, ob dieses nach Einreichung der Anklageschrift stattfindende Verfahren, insbesondere die auf Grund des §. 199. geführte Voruntersuchung trotzdem zum Hauptverfahren gerechnet werden soll. Ungeachtet des anscheinenden Widerspruchs, der in der Sache selbst liegt, könnte man diese Frage mit dem schon früher hervorgehobenen Hinweis bejahen, daß diese Voruntersuchung einen anderen Charakter trägt, als die von der Staatsanwaltschaft regelmäßig veranlaßte. Letztere hat nach §. 188. der St. Proz. O. den Zweck, eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei, während die vom Angeklagten in Gemäßheit des §. 199. beantragte Voruntersuchung nach Inhalt von §. 176. Nr. 2. lediglich zur Vorbereitung seiner Vertheidigung, also ausschließlich seinem Zwecke dienen soll. Ja, man kann sogar sagen: die vom Staatsanwalte beantragte Voruntersuchung hat den Zweck, ein Verbrechen festzustellen und eine bestimmte Person als Subjekt des Verbrechens hinreichend zu überführen — andernfalls beantragt man eben keine Voruntersuchung oder leitet kein Ermittelungsverfahren ein — während die vom Angeklagten beantragte Voruntersuchung ausschließlich dahin zielt, zu verhüten, daß das Hauptverfahren gegen ihn eröffnet und er auf die Anklagebank gerufen werde, ihre Richtung also unmittelbar auf das Hauptverfahren geht.

Aber abgesehen davon könnte man auch hier einfach eine Ausnahme von der Regel zugeben — wie sie so vielfach in der St. Proz. O. vorkommen —

[1]) Löwe Anm. 6 zu §. 195. S. 451. Puchelt S. 345.



d anerkennen, daß, wenn auf Grund des §. 199. noch nach Einreichung r Anklageschrift eine Voruntersuchung geführt wird, diese wie jede vom aatsanwalte geführte Voruntersuchung allerdings zum Vorverfahren gehöre, welches die Sache zurückversetzt werde, und daß daher der Vertheidiger die ondere Gebühr des §. 67., auch wenn er dann in der Hauptverhandlung tig wird, beanspruchen kann. Es würde dies auch nicht unbillig erscheinen, die Bemühungen der Vertheidigung in einer Voruntersuchung doch ungleich ßer zu sein pflegen, als bei bloßen einzelnen Beweiserhebungen. Letztere rden im Falle des §. 199., selbst wenn sie vor der Hauptverhandlung erzen, nur zum Hauptverfahren zu rechnen und gemäß §. 70. der Geb. O. ht besonders zu vergüten sein.

Endlich sei auch noch darauf hingewiesen, daß die Fassung der §§. 140. 142. der St. Proz. O. ebenfalls die Ansicht unterstützt, daß das im §. 199. geschriebene Verfahren regelmäßig zum Hauptverfahren zu rechnen ist. Im 140. ist verordnet, daß in den Fällen der sogen. nothwendigen Vertheidigung Angeklagten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher Amtswegen zu bestellen ist, sobald die im §. 199. vorgeschriebene fforderung stattgefunden hat. Im §. 142. heißt es sodann: „die Beung des Vertheidigers kann schon im Vorverfahren erfolgen." Jedenfalls nach der Fassung und Stellung dieser Gesetzesbestimmungen anzuerkennen, das im §. 199 angeordnete Verfahren gewissermaßen in einen Gegensatz zu Vorverfahren gebracht ist. Die gedachten §§. 140—142. sind erst durch räge in der Justizkommission in das Gesetz überhaupt aufgenommen worden; dem Entwurfe waren sie nicht enthalten. Vielmehr lautete der bezügliche 26., zu welchem die jetzigen Bestimmungen hinzugefügt worden sind, in er ursprünglichen Fassung:

„In Sachen, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören oder vor dem Schwurgericht zu verhandeln sind, ist, sobald die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen worden, dem Beschuldigten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen zu bestellen.

In anderen Strafsachen kann das Gericht und in dringenden Fällen der Vorsitzende desselben auf Antrag oder von Amtswegen einen Vertheidiger bestellen.

Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Vertheidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt."

Durch verschiedene Anträge der Abgeordneten Eysoldt, Herz, Klotz, sowie der eordneten Schwarze, Wolffson und Struckmann, die theils angenommen, theils elehnt, theils abgeändert wurden, sind die jetzigen §§. 140—142. entstanden.

Der Abgeordnete Wolffson insbesondere hatte beantragt, hinter den Worten anderen Strafsachen" einzuschalten „und schon während des Vorverfahrens". er Antrag war angenommen, bei einer späteren Lesung jedoch auf Antrag Abgeordneten Struckmann ein besonderer Paragraph in der Fassung beossen worden:

„die Bestellung des Vertheidigers kann schon im Vorverfahren erfolgen. Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Vertheidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt."

Diese Fassung wurde als blos redaktioneller Natur erachtet[1]), und es ist er freilich nicht unmöglich, daß man dabei die vorher angenommenen Bemungen hinsichtlich des jetzigen §. 199., damals §. 165a. einfach außer Acht assen hat.

[1]) Protokolle S. 876, 877.

Versuch.

Von Herrn Dr. Villnow zu Posen.

---

§. 1.

Das Reichsgericht hat folgende Sätze angenommen:

1. Der Versuch mit sogenannten absolut untauglichen Mitteln sei strafbar. Denn:

a) Aus der Vorgeschichte und Fassung des §. 43. des deutschen Strafgesetzbuchs ergebe sich kein Grund, diesen Versuch von der Strafbarkeit auszuschließen; die Kontroverse über seine Strafbarkeit habe durch das Gesetz nicht entschieden werden sollen.

b) Es sei kein Zweifel, daß im Versuch der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung sei, gegen welche das Strafgesetz sich richte, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage tretenden aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge; an und für sich würde mehr nicht zu verlangen sein, als daß der verbrecherische **Gedanke** sich in äußeren Handlungen kund gegeben habe; die Beziehung auf die Vollendung als den Gegensatz des Versuches habe an und für sich außer Rücksicht zu bleiben.

c) Die Freigebung der jede Möglichkeit einer Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde nicht die Beschränkung des strafbaren Versuchs nur auf die, eine theilweise Vollendung enthaltenden, weil es solche nicht gebe, sondern die Straflosigkeit **jedes** Versuches zum Resultat haben. Denn kausal für den Erfolg sei eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten; der Nichteintritt zeige, daß sie nicht kausal gewesen.

d) Im Allgemeinen gebe es auch derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht, im Einzelfalle habe sich dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolge geführt habe, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete erwiesen.

e) Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen und mit nur relativ untauglichen Mitteln könne die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuches nicht gegründet werden, und wolle man nicht letztere bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuiren, so lasse sich kein Grund dafür geltend machen, dieselbe bei den ersteren eintreten zu lassen. Denn auch bei ihrer Anwendung habe der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung des verbreche-

rischen Entschlusses geeignet angesehen habe, und damit seine Auflehnung gegen die Rechtsordnung bethätigt.

f) Daß das beabsichtigte Verbrechen beim Versuche stehen geblieben, habe jedesmal in einem Irrthum des Thäters seinen Grund, weil er die das Ausbleiben des Erfolges bewirkenden Umstände nicht richtig in Anschlag gebracht habe. Gleichgiltig müsse es bleiben, in Beziehung auf welche thatsächlichen Voraussetzungen, die nöthig gewesen seien, um das Verbrechen zu Stande zu bringen, er sich geirrt habe.

g) Auch habe die Wissenschaft das Unhaltbare der entgegengesetzten Theorie überzeugend nachgewiesen.

So Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. I. S. 440 ff.

2. Auch an einem absolut untauglichen Objekt könne ein strafbarer Versuch begangen werden. Denn:

a) Im Begriff des Versuches, wie ihn §. 43. des Strafgesetzbuchs aufstelle, sei die Straflosigkeit eines solchen Versuches weder ausdrücklich noch indirekt ausgesprochen.

b) Die Straflosigkeit folge aber auch nicht aus inneren Gründen.

Denn für den Versuch im Gegensatz zur Vollendung sei nur die Vorstellung des Thäters, welche die Ausführung des Entschlusses veranlaßte, entscheidend, die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung aus der objektiven Beschaffenheit des durch das Verbrechen betroffenen Gegenstandes gleichgiltig.

c) Es gelte in dieser Frage dasselbe, was betreffs des Versuches mit absolut untauglichen Mitteln vom Reichsgericht ausgesprochen sei.

So Entscheidungen Bd. I. S. 452.

Dieselbe Ansicht ist dann bezüglich einer Nichtschwangeren, welche sich für schwanger hielt und Mittel zur Abtreibung der vermeintlichen Frucht anwandte, mit folgenden Sätzen aufrecht erhalten:

d) Das gesetzliche Merkmal des strafbaren Versuches, es müsse die Handlung einen Anfang der Ausführung der bestimmten Strafthat, um deren Versuch es sich handle, in sich schließen, bezeichne im Sinne des Gesetzes die Grenze zwischen den Vorbereitungs- und den Versuchshandlungen; damit solle aber nicht gesagt sein, die Versuchshandlung müsse so beschaffen sein, daß sie die Möglichkeit der Kausalität für den zur Vollendung der Strafthat gehörigen äußeren Erfolg enthalte.

e) Diejenigen Handlungen gingen jedenfalls über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinaus, welche bestimmt seien, unmittelbar den Thatbestand der Strafthat selbst zu realisiren; daher es keinen Zweifel leide, daß eine Person, die ein Mittel einnehme, wodurch sie die Leibesfrucht abtreiben oder tödten wolle, nicht mehr im Stadium der Vorbereitung des Verbrechens der Abtreibung bleibe, sondern bereits in das Stadium des Versuchs übergehe.

f) Die Möglichkeit der Kausalität lasse sich nicht von der Wirklichkeit derselben unterscheiden, vielmehr habe eine Handlung, die den Erfolg nicht wirklich herbeigeführt habe, denselben unter den gegebenen konkreten Umständen des einzelnen Falles auch nicht herbeiführen können.

g) Darin könne ein Merkmal des Versuchs nicht erblickt werden, daß die Handlung zwar keine wirkliche Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes verursacht zu haben brauche, daß sie aber eine objektive

Gefährdung des Rechtsguts herbeigeführt haben müsse, **und**, wenn dies nicht geschehen, die Handlung straflos sei.

h) Bestehe der Versuch nicht in der durchgeführten Verletzung des Rechtsgutes und auch nicht in einer objektiven Gefährdung desselben, so könne er nur in der Kundgebung eines auf die Verletzung gerichteten Willens durch eine äußere Handlung bestehen, welche über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinaus gegangen sei.

i) Es sei rechtlich gleichgültig, ob die Vollendung des Verbrechens daran scheitere, daß zwar ein Objekt vorhanden sei, in welchem das Rechtsgut hätte verletzt werden können, daß jedoch die vom Verbrecher angewandten Mittel zur Herbeiführung dieses Erfolges nicht ausreichten, oder daran, daß es in dem gegebenen konkreten Falle an einem solchen Objekte fehle.

Es sei hiernach gleichmäßig strafbar, wenn eine Schwangere eine schon abgestorbene Frucht, die sie noch für lebend halte, abtreibe, oder, wenn die Thäterin in dem Irrthum, schwanger zu sein, sich die vermeintliche Leibesfrucht abtreiben wolle.

3. Bezüglich der objektiven Seite des strafbaren Versuchs sind in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. VII. S. 55 folgende Sätze aufgestellt:

a) Die Bethätigung des Entschlusses beim Versuch habe nur den Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens zu enthalten.

b) Als Handlungen, welche zu diesem Zwecke genügen — im Gegensatz zu bloßen Vorbereitungshandlungen — könnten nur solche gelten, welche schon wirkliche Thatbestandsmomente der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Mißthat betreffen.

c) Jedoch könne nicht verlangt werden, daß der Anfang der Ausführung schon alle Bestandtheile des gesetzlichen Thatbestandes des vollendeten Delikts umfasse; die Ausführung des Verbrechens könne auch dann als angefangen erachtet werden, wenn die der Natur des Verbrechens nach vorausgehenden, also so recht eigentlich zum „Anfange der Ausführung" geeigneten Thatbestandsmomente auch wirklich zur Ausführung gelangt seien. Das setze nothwendig voraus, daß aus dem Anfang das Ende, aus der angefangenen Ausführung das Auszuführende mit Sicherheit zu erkennen sei und insofern erscheine es als eine thatsächliche Frage, inwiefern eine und dieselbe Handlung je nach den konkreten Umständen als Versuch des Verbrechens anzusehen sein werde oder nicht. Das vorwiegend entscheidende Moment sei hier die **erkennbare Tragweite des Entschlusses.**

d) In dem in den Entscheidungen Bd. IX. S. 82 abgedruckten Urtel, nach dessen thatsächlicher Darstellung der Angeklagte an der Außenseite eines fremden, von der Erde aus ohne Leiter ersteigbaren Schüttbodengebäudes stehend gesehen wurde, bei Annäherung des Wächters davon lief, an der Stelle aber, an welcher er gestanden hatte, ein von ihm dorthin geschaffter Sack, enthaltend eine Axt, eine Zange, eine Schürze, mehrere Säcke und zusammen gebundene, am unteren Ende mit Schlingen versehene, daher zum Herablassen gefüllter Säcke verwendbare Stricke vorgefunden wurden, sind in Festhaltung dieser Ansicht folgende Sätze aufgestellt:

Wenn der §. 43. des Strafgesetzbuchs für den strafbaren Versuch die Bethätigung des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, verlange, so werde damit

vorausgesetzt und gefordert, daß mit der Ausführung wenigstens einer derjenigen Handlungen, welche zum Thatbestande des beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens gehören, der Anfang gemacht sei; mit dem Beginn der Ausführung eines Thatbestandsmomentes, aber auch erst damit, sei die Grenze der Vorbereitungshandlungen überschritten und das Gebiet strafbaren Versuchs betreten; in dem zur Kognition stehenden Falle liege keine Thätigkeit des Angeklagten vor, durch welche er mit der Ausführung einer der zu den Thatbestandsmerkmalen des schweren Diebstahls gehörenden Handlungen den Anfang gemacht und damit den Bereich der bloßen Vorbereitungshandlungen überschritten habe.

In dem in Entscheidungen Bd. IX. S. 86 abgedruckten Urtel finden sich folgende Sätze:

„Ob nicht unter Umständen auch ohne Erfüllung der Voraussetzung, daß beim strafbaren Versuch durch die Anfangshandlung ein Thatbestandsmoment verwirklicht sei, der verbrecherische Entschluß sich derartig bethätigt haben könne, daß das Delikt in die Erscheinung getreten sei, und man seine „Ausführung" als „angefangen" bezeichnen müsse, sei durch obigen Rechtssatz noch nicht entschieden; die Rechtsprechung werde sich bescheiden müssen, je nach der verschiedenen Natur der verschiedenen strafbaren Handlungen, die Grenzlinie der beginnenden „Ausführung" des einzelnen Delikts, der Absicht der Gesetzgebung und dem Rechtsbedürfnisse folgend, thunlichst zu bestimmen.

4. Endlich hat das Reichsgericht in dem Urtel des vereinigten zweiten und dritten Strafsenats vom 15./22. Dezember 1884 in Entscheidungen Bd. XII. S. 64 ff. und in der juristischen Wochenschrift für 1885 S. 174 ausgesprochen:

Auch bei dolus eventualis sei Versuch möglich und könne in der Art vorkommen, daß ein mit direktem dolus begangenes vollendetes Delikt, z. B. die Zerstörung eines Hauses durch Explosivstoffe, mit einem Versuch mit eventuellem dolus, z. B. des gegen die Bewohner des Hauses gerichteten Mordes, ideell konkurrire.

Mit diesen Ansichten des Reichsgerichts stimmen im Wesentlichen überein Grolman, Pfotenhauer, Goltdammer, v. Wächter und v. Buri, und auch ich theilte sie früher, befangen von der Autorität Carl Georg von Wächters.

Hiernach wird Strafbarkeit des Versuchs bei absolut untauglichen Mitteln und absolut untauglichem Objekt und bei dolus eventualis angenommen und zwar wohl auch, wenn Beides: die Untauglichkeit und der dolus eventualis, zusammentrifft.

Der Versuch am absolut untauglichen Objekt wird ohne Unterscheidung im Wesentlichen dem mit absolut untauglichen Mitteln gleich behandelt.

Doch dürfte für einen Theil der sogenannten Versuchshandlungen am untauglichen Objekt nicht die Lehre vom Versuch, sondern die vom verbrecherischen Willen entscheiden.

„Anfang der Ausführung" soll die Ausscheidung der Vorbereitungshandlungen aus den Versuchshandlungen bedeuten.

Allein der Gegensatz von Vorbereitungshandlungen sind Ausführungs-, nicht Versuchshandlungen. Vorbereitung und Ausführung unterscheiden sich bereits durch das Ziel, und so auch Vorbereitung und versuchte Ausführung.

Auch bezüglich der Vorbereitung läßt sich von Versuch sprechen, der aber eine andere Richtung hat, wie der der Ausführung. Die Thätigkeit der Vorbereitung nämlich geht auf Etwas, was gebraucht werden kann, selbst aber keine

Wirkung äußert, während die Ausführungshandlungen etwas entweder selbst oder durch schaffende Werkzeuge hervorbringen.

Der „Anfang der Ausführung" wird aus sich heraus und im Sinn des Gesetzes, nicht nach Unterschieden wissenschaftlicher Theorien über die Grenzen der Strafbarkeit des Versuchs zu bestimmen sein.

Das beim Versuch zu Strafende soll der „ernste" Wille sein, welcher sich durch eine Versuchshandlung „geäußert" hat. Allein „Bethätigung des Entschlusses", welche das Gesetz, abweichend von dem früheren preußischen verlangt, und „Aeußerung des Willens oder Entschlusses durch Handlungen" sind verschiedene Dinge.

Es soll an sich nur nöthig sein, daß der verbrecherische Gedanke sich in äußeren Handlungen kund giebt. Dieser fällt aber keineswegs mit verbrecherischem Willen zusammen. Eventueller dolus soll als Wille genügen. Allein das Gesetz spricht von „dolus" überhaupt nicht, von „Willen" in §. 43. nicht. Wille oder dolus und Entschluß sind nicht identisch.

Die Bedeutung von dolus ist bestritten und jedenfalls der Mehrzahl derer, über welche Strafurtheile ergehen, unverständlich. Seine Benutzung führt leicht dazu, die Begriffsbestimmung des Entschlusses und des beabsichtigten Verbrechens im Dunkeln zu lassen oder von ihr abzusehen. S. Anmerkung.*)

Die Handlung, welche einen Anfang der Ausführung enthält, soll ein Thatbestandsmoment verwirklichen. Dies paßt nicht bei allen Vergehungen. Denn beim Mord müßte sie den Beginn des Sterbens enthalten, wie bereits Cohn in seiner Schrift: „Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen" hervorhob.

Endlich ist die Grenzlinie der beginnenden „Ausführung" nach dem Gesetz, nicht nach der „Absicht der Gesetzgebung und dem Rechtsbedürfniß" zu bestimmen.

§. 2.

„Was man thun oder nicht thun soll", sagt Aristoteles, „ist entweder auf das Gemeinwesen oder auf eine Person in dem Gemeinwesen gerichtet, und deshalb können auch die Handlungen des Rechts und des Unrechts in zweifacher Art Recht und Unrecht anthun, indem sie entweder auf ein Individuum oder auf ein Gemeinwesen gerichtet sind.

Ist also der gute oder der böse Wille nicht auf einen andern gerichtet, so liegt keine Handlung des Rechts oder des Unrechts vor, weil ein gerechter oder ungerechter Wille nicht vorliegt. Diese Richtung des Willens erfordere auch strafbare rechtswidrige Handlungen, vollendete und versuchte.

Denn sie unterscheiden sich nicht in der Richtung des bösen Willens, so daß nur beim vollendeten, nicht beim versuchten Verbrechen die Richtung auf eine vorhandene Person erforderlich ist, vielmehr darin, daß beim Versuch die äußere Handlung die Vollendung nicht erreicht."

---

*) Anmerkung. Aus einer Vergleichung der Bedeutung des Worts in älteren und neueren Sprachen ergiebt sich wohl, daß es soviel wie List, Verschlagenheit, dann Arglist ist.

So sagt Odysseus von sich:

ὃς πᾶσι δόλοισιν ἀνθρώποισι μέλω,

und Polyphem antwortet den Cyklopen:

Οὖτίς με κτείνει δόλῳ, οὐδὲ βίηφιν.

So heißt die hinterlistige Ermordung bei Aristoteles Nic. Eth. cap. II lib. V: δολοφονία.

Ulpianus definirt in Dig. IV. 3. de dolo malo lex 1. im Anschluß an Labeo und Servius den dolus malus als calliditas, fallaria. Im code de procédure civile art. 505 heißt es: S'il y a dol, fraude ou concussion. Im Italienischen bedeutet dolosa ménte, dolóso betrüglich, hinterlistig.

Buri im Gerichtssaal Bd. 32. S. 322 nimmt zwar an, daß das vor dem ntritt der Vollendung Geschehene einen Willen enthalten kann, welcher sich ner Qualität nach von dem in der Vollendung zu Tage tretenden nicht unter= eidet. Gleichwohl rechnet er Versuche gegen ein absolut untaugliches Objekt den rechtswidrigen. Indessen ein Versuch, die Republik Platons oder irgend ien andern niemals vorhandenen oder nicht mehr vorhandenen Staat zu zer= immern oder einen verstorbenen König zu tödten, ist nicht rechtswidrig, selbst nn der Thäter von dem Vorhandensein des Staats und dem Leben des Königs erzeugt wäre.

Bei einem Theil der gegen ein absolut untaugliches Objekt gerichteten suchshandlungen unterstellt man, daß ein Objekt vorhanden ist, nur ein solut untaugliches. In Wahrheit ist keins vorhanden. Es ist zu unterscheiden: Person, gegen welche die Handlungen gerichtet sind, von dem Gegenstand, welchem sie verletzt werden soll. Letzterer kann untauglich sein. So, wenn mand ein bereits todtes fremdes Thier, das er für lebend hält, tödten will, zu beschädigen, oder, wenn Jemand mit seiner Tochter Incest zu treiben abt, aus Irrthum aber mit einer ihm nicht Verwandten den Beischlaf lzieht.

Diese Fälle stehen denjenigen, in welchen Versuch mit absolut untauglichen tteln angenommen wird, gleich.

Anders, wenn die Handlung überhaupt nicht gegen eine Person oder ein meinwesen gerichtet ist. So, wenn eine Nichtschwangere in dem Glauben, sei schwanger, ihre nicht vorhandene Leibesfrucht abtreiben will. Nach der nerischen Ansicht, welche die Bestimmung des §. 218. des Gesetzbuchs in aus= mendem härteren Sinn auffaßt und statt einer „Schwangeren" auch eine ere Person als Thäter für möglich hält, würde auch jener Calandrino aus renz, welcher sich, wie im Boccaccio zu lesen ist, für schwanger hielt, und, dem er hierin von seinem Arzt bestärkt worden war, den ihm von dem Arzt Abortivmittel verordneten Gerstensaft einnahm, wegen versuchter Abtreibung strafen gewesen sein. Hierhin gehören die von Wächter und Buri angeführten lle, in welchen Jemand gegen den schon Todten, welchen er für lebend hält, den Tod bezweckende Handlung vornahm; dagegen nicht die, in welchen der eb aus Versehen eine Sache ergriff, die ihm selbst gehörte, oder der Mörder h dem an der Wand hängenden Rock des abwesenden X. schießt, in der inung, X. stehe in demselben an der Wand, oder in der Dunkelheit nach em Baum schießt, den er für den X. hält. Denn hier ist die Person, welche letzt werden soll, vorhanden.

So unterscheiden auch Mittermeier und Hugo Meyer.

Die Beurtheilung dieser Fälle richtet sich nach den äußeren Grenzen des suchs. Richtig ist, daß sich aus der Vorgeschichte des §. 43. kein Grund iebt, den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln straflos zu lassen, wohl r umgekehrt aus der Fassung. Sie müßte unzweideutig für die Straf= keit sprechen.

Die Sprache des Gesetzes ist allein entscheidend. Denn sie ist die Sprache s Gesetzgebers als solchen und auch bei ihm „ein Mittel zur Mittheilung ner Gedanken".

§. 3.

„Versuch" lautet die Ueberschrift des zweiten Abschnitts. Sie hat nicht n Sinn von Probe oder Experiment. Nur der Versuch ist hier zu erörtern, welchem das Ziel feststeht, die Erreichung aber ungewiß ist. Versuchen ist e Art des Suchens.

Suchen ist das Bemühen um etwas, wonach man verlangt und wovon man glaubt, daß es uns möglich ist, dessen Eintritt aber ungewiß oder doch noch unerkennbar ist.

Was man nicht sucht, das versucht man auch nicht, also nicht, was ein Thor oder ein Narr versuchen möchte, z. B. einen andern durch Behexen zu tödten oder bis zum Mittelpunkt der Erde zu graben oder das Sonnenlicht auszulöschen. Denn man muß, wenn man einen Begriff bestimmen will, von dem Natürlichen und nicht von dem Krankhaften ausgehen.

Auch sucht man nicht das, was gewiß oder nothwendig ist, z. B. zu altern. Auch nicht das, was sich jeder Berechnung entzieht, oder, was vom Glück abhängt, wie das Finden eines Schatzes, wenn man nicht Anhaltspunkte hat.

Man sucht das, was von uns abhängt, nicht schlechthin Alles, was Menschen betrifft oder durch Menschen ausführbar ist. Ein Mathematiker wird nicht versuchen, im Ringkampf zu siegen.

Das Suchen findet da statt, wo es sich um das meistentheils Eintretende handelt. Das Suchen hat es mit einem bestimmten Ziel zu thun, das dem Suchenden vorschwebt. Den Weg dazu sucht man theils kunstlos, theils kunstgemäß.

Man muß auch glauben, daß es möglich ist und uns möglich. Denn sonst bemüht man sich nicht. Deshalb sollen zwar die Titanen versucht haben, den Himmel zu stürmen, aber nicht sterbliche Menschen.

Man bemüht sich auch nicht um Alles, wonach man Verlangen hat.

Ein Blinder bemüht sich nicht zu sehen, wenn er auch darnach verlangt.

Wenn das Verlangen in natürlicher Neigung oder Begierde besteht und keine Krankheit oder Verstümmelung vorliegt, so wird es auch möglich sein, das, was man sucht, zu erlangen. Denn zum Unmöglichen fehlt in der Regel das Verlangen. Das natürliche oder durch Unterricht und Gewöhnung erworbene Vermögen giebt erst den Anlaß, die Neigung zum Suchen und Versuchen.

Ein Bösewicht wird nicht versuchen, die Thaten eines Gerechten auszuführen.

Das Suchen geschieht auch nicht ohne eine gewisse Anstrengung. Ebensowenig das Versuchen, das ein Suchen mit der That ist.

Man gebraucht den Ausdruck bei Thieren und Menschen. Bei letzteren gehört zum Suchen auch das Ueberlegen.

Dasselbe hat es mit der Anwendung der Mittel zur Erreichung des Ziels zu thun, nicht mit dem Setzen des Ziels.

Denn dies steht fest. Das Ueberlegen geschieht nicht ohne Gründe. Denn sein Grund ist das Ziel, das Weswegen der Anwendung der Mittel.

Die Beschaffung der Mittel überlegt man bei der Vorbereitung, den Gebrauch bei der Ausführung. Dort ist das Ziel die Werkzeuge, hier das Werk durch Gebrauch der Werkzeuge, lebloser oder lebendiger.

Das Ueberlegen muß ein geordnetes sein. Denn das Gesetz verlangt den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben. Der Entschluß ist verschieden von Absicht, Vorsatz, Wille. Er deutet auf Schluß, Schließen hin, scheint eine besondere Art des Schließens zu sein, wie der Versuch des Suchens.

Schließen bedeutet: Bewirken, daß etwas ohne Oeffnung fest an einander gefügt ist, übertragen: Etwas als Ergebniß in einander greifender Urtheile folgern. Daher der Schluß.

Zu den Schlüssen auf dem Gebiet des Handelns gehört der Entschluß.

Er kommt, wie der Schluß, aus einem Verhältniß dreier Sätze oder Urtheile zu Stande. Doch zuvor ist zu prüfen, was die Absicht ist. Denn das Gesetz spricht im Zusammenhang mit dem Entschluß von einem beabsichtigten Verbrechen oder Vergehen. Der Begriff der Absicht aber kann nur gefunden

rden, wenn auf die Geistes- und Gemüthszustände des Menschen näher ein-
gangen wird.

§. 4.

Das Unterscheidungs- oder Urtheilsvermögen der Seele ist von dem Vor-
llungsvermögen zu sondern. Ersteres zerfällt in das empfindende oder wahr-
hmende und in das denkende oder geistige.

Das Wahrnehmen von Empfindungs- und Sinneseindrücken liefert das
aterial, wie Bock sagt, aus welchem die Vorstellungen hervorgehen, d. h. die
n der Seele gebildeten Auffassungen. Das wahrnehmende und denkende
rmögen bringt aber keine Bewegung hervor. Denn gewisse Thiere haben
ar Empfindung und Wahrnehmung, aber keine Bewegung. Auch das
nkende Vermögen bewegt nicht. Denn durch das Veranschaulichen und Durch-
nken der Lehrsätze des Euklid wird man nicht bewegt. Vielmehr ist das,
s Bewegung und Handlung bewirkt: Vorstellung und Trieb. Denn
e Vorstellung eines erstrebenswerthen Ziels entsteht kein Trieb zur Be-
gung, kein Wollen und Handeln.

Das Vorstellungsvermögen zerfällt in:

1. Das sinnliche, d. h. die Einbildungskraft, vermöge deren die Hirnbilder
erhalten und sich eine Meinung über das durch die Sinne wahrgenommene
et, z. B. ob dies Weiße ein Mensch ist; oder, wenn man sich ein Bild
Buddha macht und sich einbildet, daß er schwarz war. Denn der Gegen-
d der Einbildung braucht nicht gegenwärtig oder vorhanden zu sein. Ferner,
n man glaubt, daß der Mond zwei Fuß groß ist. Diese kommt auch den
ieren zu, die Ortsbewegung besitzen. S. Aristoteles de anima III. 3.

2. Die geistige Vorstellung, durch welche der Begriff der einzelnen wahr-
ommenen Gegenstände von der Seele erfaßt wird.

Die Vergleichung verschiedener Begriffe unter einander und in Beziehung
den Inhaber dieses Vermögens bringt dann das Erkennen und Urtheilen,
h. die Vorstellung des Guten und Schlechten, hervor. Dies ist das Wahre
r Falsche in Beziehung auf uns. Nicht also die Vergleichung von Hirn-
dern macht das Wahre oder Falsche, das Gute oder Schlechte aus, sondern
von Gedankenbildern. So, wenn man sich aus seiner Lehre ein Bild
Buddha macht und zu der Meinung gelangt, daß er weise oder gut war.

Der Trieb fällt unter die Gemüthsbewegungen und unterscheidet sich in

Wunsch,
Begierde,
Aufwallung.

von verschieden der Wille. Der Trieb geht auf das Vorgestellte. Dies hat
en Ursprung im Denkvermögen (Denk- oder Einbildungskraft).

Sagt das unterscheidende oder vergleichende Denken, d. h. das Urtheil,
ß dies Vorgestellte gut ist oder schlecht, und wird der Körper demgemäß er-
t, so entsteht ein Trieb, und schließt sich der Trieb diesem Urtheil durch Er-
eben oder Vermeiden des Vorgestellten an, beruht er also auf einem Denk-
t, so spricht man von Willen und freiwilligem Handeln. Wille ist
e Bethätigung dessen, was man über das Vorgestellte denkt, Ausdruck der
kenntniß des praktischen Geistes, daß dies Vorgestellte gut ist oder schlecht,
d im Unterschied von der Begierde mit einem Fürwahrhalten verbunden.
s Urtheil, daß das Vorgestellte gut oder schlecht, zu erstreben oder zu ver-
iden ist, ist dasselbe, wie in den Wissenschaften, daß etwas wahr oder falsch
. Doch braucht man sich der Gründe für dies Urtheil im Unterschied
m Entschluß nicht bewußt zu sein. Denn es handelt sich beim Willen

um eine Vergleichung mehrerer Begriffe und um die Bethätigung des Resultats dieser Vergleichung, beim Entschluß um eine Vergleichung mehrerer Urtheile und um die Bethätigung des Resultats dieser Vergleichung.

Der Wille reicht nicht weiter, wie die Vorstellung. Denn, wenn man sich etwas vorstellen will, so stellt man es sich bereits vor.

Jede dieser Seelenkräfte: Vorstellungskraft und Trieb oder Begehren aus denen sich der Wille zusammensetzt, wird durch Uebung und zweckmäßigen Gebrauch gebildet. Daraus entsteht dann die Tüchtigkeit, welche man Tugend nennt. Denn, was man thun soll, wenn man es gelernt hat, das lernt man durch Thun, wie Aristoteles sagt. Umgekehrt aber auch Schlechtigkeit und Laster.

Aus mehreren gleichartigen Vorstellungen nämlich bildet sich die Erfahrung. Aus ihr entstehen Kunst und Wissenschaft und die Ideale für das Verhalten im praktischen Leben.

Man spricht deshalb von erfahrenen Feldherren, Staatsmännern, Aerzten, Landwirthen.

Ihr Gegensatz ist die Unerfahrenheit, die imperitia der römischen Juristen. Sie besteht in einem Mangel an Vorstellungen oder in mangelhaften Vorstellungen über Dinge und Vorgänge, bei denen eine allgemeinere Kenntniß oder Bildung nach dem Stande, Beruf oder den sonstigen Verrichtungen vorhanden sein müßte. Aus ihr entspringt das Versehen derjenigen, welche erfahren sein sollten, es aber nicht sind. Deshalb sagt Gajus in lex 132. Dig. 50. 17

Imperitia culpae adnumeratur.

Deshalb wird auch das Wesen der culpa in einem Mangel an Vorstellungen oder in mangelhaften Vorstellungen und sonach in mangelhafter Kenntniß oder in Unkenntniß bestehen. S. Inst. 4. 3. §. 7.

Die Menschen bilden sich Ideale für ihr Leben, abgeleitet aus der Erfahrung des Lebens und den Handlungen einzelner Menschen in diesem oder jenem Wirkungskreis. Das Muster eines Menschen in der Fähigkeit, die häuslichen und bürgerlichen Angelegenheiten, also das, was zum guten Leben schlechthin gehört, zu besorgen, ist ein guter Hausvater. Sein Begriff ist abgeleitet von dem Bilde einzelner Menschen, die in wirthschaftlichen und bürgerlichen Dingen, von denen ja das eigene Wohl ebenfalls abhängt, wohl Bescheid wissen und gut überlegen, und von solchen Handlungen, welche nach der Erfahrung und den Vorstellungen des Volks, d. i. Aller, der Meisten oder der Besten, zum Glücke des Lebens in diesen Dingen führen. Derjenige, welcher in seinem Wirken diesem Ideal entspricht, ist der Verständige.

Der Ausdruck deutet schon an, daß die Tugend desselben in richtigen Denkakten besteht. Doch nicht in Beziehung auf alles Mögliche im wirthschaftlichen und bürgerlichen Leben. Sie darf nicht in Geschäftigkeit ausarten. Oft genügt es, wenn er auf Andere hört. Wie es denn auch in der Edda heißt:

„Der Mann muß mäßig weise sein, doch nicht allzuweise,
Das schönste Leben ist dem beschieden, der recht weiß, was er weiß,"

und weiter:

„Des Weisen Herz erheitert sich selten,
Wenn er zu weise wird."

Der Verständige überlegt richtig und trifft überhaupt im Verkehr das Rechte. Die Verständigkeit ist die vollkommene Verfassung des Denkvermögens in Bezug auf das praktische Leben. Sie ist meist die Folge der Erfahrung auf dem wirthschaftlichen und bürgerlichen Gebiet, wenn ein gewisser Scharfsinn vorhanden ist.

Diese Richtung des Geistes wird also durch Gewöhnung und Erziehung rworben. Denn es ist gewiß, wie Falstaff sagt, sowohl weises Betragen als infältige Ausführung nimmt einer vom andern an, wie Krankheiten anstecken. Sie findet sich nicht bei jungen Leuten oder doch nur ausnahmsweise. Man macht dann einen Zusatz: Für sein Alter verständig.

Zu den Verständigen gehört auch der Kluge, d. h. derjenige, welcher zur Ausführung eines guten Zwecks die besten Mittel erkennt und gebraucht. Die Klugheit geht also mehr auf das Nützliche im Einzelnen, während es ie Verständigkeit mit dem Guten zu thun hat. Bei den Griechen heißt die Verständigkeit φρόνησις, bei den Römern prudentia, dolus bonus.

Repräsentant derselben ist der ältere Thornhill im Landprediger von Wakefield. Die Gegensätze der Verständigkeit und Klugheit sind einerseits die List, Schlauheit, bei den Römern calliditas, dolus malus, bei den Griechen ie πανουργία, andrerseits die Einfalt, die an nichts Arges denkt, während der Verständige es kennt, aber nicht thut, bei den Römern simplicitas, bei den Griechen εὐήθεια. Vergl. Nicom. Eth. lib. VI. cap. V. cap. VII. cap. XII. Eudem. Eth. lib. II. cap. III. Dig. 4. 3. lex 1. Dig. 50. 17. lex 47. Voigt, Ueber den Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung ꝛc.

Unterarten der List sind einerseits Arglist, andererseits Hinterlist. Jene esteht, analog der Klugheit, in einer natürlichen und durch Uebung vervollkommneten Anlage (die Anlage als solche bei den Griechen δεινότης, bei den Römern sollertia), das Böse auf geschickte Weise ins Werk zu setzen.

Das Gebiet der List, Schlauheit sind ebenfalls bürgerliche und wirthschaftliche Angelegenheiten, also der gewöhnliche Verkehr. Nur verkehrt und verdreht sei Alles zum Bösen. Die Arglist ist Ausfluß der Bosheit, doch nicht immer mit ihr verbunden. Denn der Boshafte bildet mehr den Gegensatz zum Gutmüthigen; beide aber brauchen die Anlage, das Böse oder Gute geschickt ins Werk zu setzen, nicht zu besitzen. Bei der Arglist ist es nicht er Geist, welcher fehlerhaft ist. Dieser ist ja leidlos. Auch handelt es sich nicht um eine krankhafte Störung seiner Thätigkeit. Vielmehr kann der Arglistige hochbegabt sein, ebenso richtig überlegen, wie der Verständige, aber r überlegt nicht gut. Denn das vorgestellte Ziel wird daraufhin, ob es gut oder schlecht ist, am Charakter gemessen. Dieser aber ist beim Arglistigen nicht gut. Man kann dies daran erkennen, daß, wenn man nach Begehung eines Verbrechens den Thäter sucht, man im Geiste die Handlung und ihr Ziel mit seinem Charakter vergleicht, ob sie dazu passen. Ebenso vergleicht ber auch der Geist des Thäters vor der That das Ziel und die dahin führenden Handlungen mit dem Charakter des Thäters und nur in Beziehung auf ihn bejaht oder verneint er, daß sie dazu passen, d. h. gut oder schlecht sind.

In der Schlechtigkeit des Charakters sucht auch König Heinrich VIII. bei Shakespeare den Ursprung der Geisteslaster, indem er sagt:

> Wenn hohe Gaben sich schlecht angebracht
> Erweisen, weil das Herz einmal verderbt ist,
> Dann werden's Laster.

Repräsentanten der Arglist sind Jago, Glosters Bastard, der jüngere Thornhill.

Die Zwischenstufen zwischen Schlauheit und Arglist einerseits, der Verständigkeit oder Klugheit andererseits bilden die Fälle der Nachlässigkeit und ihrer Steigerung, der Fahrlässigkeit, der römischen culpa. Denn die römischen

Juristen begrenzen sie durch zweierlei, hier durch die Sorgfalt und Umsicht eines guten Hausvaters, dort durch die Arglist, den dolus.

Der Ausdruck Fahrlässigkeit, welchen unser Gesetzbuch gebraucht, hängt mit dem alten „Fahr" gleich Gefahr zusammen; darum fahrlos gleich sorglos. Gefahr, mit welcher sie es zu thun hat, ist die Annäherung von Furchtbarem, d. h. solcher Dinge, welche Leid und Verderben drohen und zwar bald, nicht in der Ferne. Denn, was weit entlegen ist oder erst in ferner Zukunft droht, fürchtet man nicht. Denn man erwartet es nicht, wie z. B. den Weltuntergang oder das Sterben. Gefahren aber erwecken Sorge und, wenn sie groß sind, Furcht, d. h. ein unangenehmes Gefühl, entstanden aus der Vorstellung eines kommenden oder bereits eingetretenen äußeren Uebels, über dessen wirkliches Vorhandensein man noch im Ungewissen ist. Aus Sorge und Furcht aber entsteht die Sorgfalt. Denn sie regen zum Ueberlegen an, und das thut der Sorgfältige.

Im Gegensatz zur Sorge steht die Sorglosigkeit, d. h. eine Art Gleichgültigkeit, Geringschätzung, ein Gemüthszustand zwischen Lust und Schmerz, in welchem man das Bevorstehende weder für gut, noch für schlimm, also für unbedeutend, geringfügig hält, dadurch weder in Lust noch in Schmerz erregt wird, sei es, daß es der Geist erkennt oder nicht. Dem Sorglosen scheint das, was kommen soll, nicht wirklich zu kommen oder doch nicht als Uebel.

Aeußert sie sich in Handlungen, namentlich in der Besorgung wirthschaftlicher und bürgerlicher Angelegenheiten, zeigt man sich gleichgültig gegen eine geordnete Lebens- und Handlungsweise und gegen die Nachtheile, welche daraus für sich und andere entstehen, so wird die Sorglosigkeit zur Nachlässigkeit, und ist der Gemüthszustand von der Art, daß selbst Gefahren, bei denen ein Verständiger besorgt ist, gering geschätzt werden, so liegt Fahrlässigkeit vor. Die Fahrlässigkeit ist also ein Zustand der Sorglosigkeit, in welchem die Meinung entsteht, daß es gleichgültig ist, ob Gefahren, vorgestellte oder nicht vorgestellte, eintreten oder nicht.

Sie steht hiernach im Gegensatz zur Sorgfalt und Verständigkeit und bildet den Uebergang zur Bosheit und Arglist. Denn von der Gleichgültigkeit gegen das Gute bis zum Schlimmen ist ein kleiner Schritt. Die Fahrlässigkeit beruht also ursprünglich nicht auf Unkenntniß.

Die Unkenntniß, welche an sich die Handlungen zu unfreiwilligen macht, wird nach unserem Gesetzbuch vielmehr erst zugerechnet, wenn sie auf Fahrlässigkeit beruht. Denn dann liegt die Ursache der Unkenntniß in dem Thäter, sie ist keine natürliche, verzeihliche, die Handlung, wenn auch nicht freiwillig, so doch nicht unfreiwillig.

Grade der Fahrlässigkeit unterscheidet unser Gesetzbuch nicht.

Doch wird man annehmen können, daß der fahrlässig handelt, welcher gegenüber Gefahren nicht die Sorgfalt anwendet, welche Alle, die Meisten, die Gleichen, d. h. die Volks-, Alters-, Berufsgenossen oder geringere, z. B. Kinder, anwenden, oder er selbst in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Denn dann hat er gewiß nicht die Umsicht eines Sorgfältigen.

Wenn Paulus sagt:

> Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intelligunt,

so meint er einen Zustand der Nachlässigkeit, welcher zum großen Gebrechen geworden ist, in welchem man nicht einsieht, was Alle einsehen, das heißt natürlich nicht, wie Binding meint, jeder Einzelne für sich, sondern alle schlechthin, nicht unterschieden nach Volks-, Alters-, Berufsklassen.

Wenn Paulus weiter sagt:

Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est,

so ist hier unter culpa Fahrlässigkeit in dem von mir entwickelten Sinn zu nehmen, also als Vorstufe zum dolus und unter Umständen, wenn sie einen hohen Grad erreicht hat, von ihm nicht zu sondern. Binding geht auch in der Beurtheilung dieses Satzes fehl.

Dagegen deutet Windscheid Band I. §. 101. etwas Richtiges an, daß die Nachlässigkeit in Arglist übergehen könne.

So viel von der Verständigkeit und ihren Abweichungen.

§. 5.

Die vollkommene Verfassung des Gemüths- und Begehrungsvermögens der Seele, aus Naturanlage und Gewöhnung hervorgegangen, ist die Besonnenheit, bei den Griechen σωφροσύνη, bei den Römern die continentia.

Der Ausdruck deutet an, daß sie es mit der Ausbildung von etwas Sinnlichem zu thun hat. Das heißt: Nicht mit den körperlichen Sinnesorganen, sondern mit dem seelischen Gefühl und Begehren, welches auf den Sinnen beruht. Sie ist die Grundlage der Verständigkeit. Denn die Sinneseindrücke erzeugen das Gemüth und den Charakter, „die", wie Bock sagt, „durch Vorstellungen angewöhnte Weise zu fühlen, seine Gefühle zu äußern und seine Handlungen zu bestimmen."

Die Besonnenheit ist die Tugend, die darin besteht, von den Begierden sich nicht hinreißen zu lassen, sondern sich gegen dieselben geringschätzig und geordnet zu verhalten, wie Sokrates im Phaidon sagt. Die Besonnenheit erhält das Material für die Vorstellungen rein und unversehrt, so daß der Geist das Gute lernen und auffassen kann. Der Besonnene hat von Natur oder durch Gewöhnung keine heftigen Begierden und Affekte.

Gegensatz der Besonnenheit ist einerseits die Zügellosigkeit, Zuchtlosigkeit, bei den Griechen ἀκολασία, bei den Römern die effrenata cupiditas, andrerseits der Stumpfsinn, bei den Griechen ἀναισθησία. Vergl. Nicom. Eth. lib. III. cap. X. lib. VI. cap. V. lib. VII. cap. VIII.

Unter die Zügellosigkeit fällt, soweit sie es mit den Begierden, und zwar denen, die der Mensch mit dem Thier gemein hat, zu thun hat, die Lüderlichkeit. Schon die Ableitung des Wortes besagt, daß sie es mit etwas Thierischem zu thun hat. Ihr Gebiet sind nicht die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, wie Bigamie, Blutschande, Ehebruch, widernatürliche Unzucht, Schändung, Verführung — diese sind an sich ein Unrecht, nicht wegen Uebermaßes. Zwar liegt auch bei ihnen Affekt und Begierde vor und unzüchtige Gesinnung, aber an sich nicht Lüderlichkeit, außer etwa nebenbei. Die Lüderlichkeit dagegen hat es mit dem Uebermaß in den geschlechtlichen Genüssen, im Essen und Trinken zu thun. Deshalb gehören die Trunkenbolde und die öffentlichen Lustmädchen zu den lüderlichen. Auf den Zustand der Lüderlichkeit im Trunk gründet sich die Strafvorschrift des §. 361. Nr. 5, §. 362., auf die in geschlechtlicher Lust die des §. 361. Nr. 6.

Von dolus und dergleichen kann hier nicht die Rede sein. Die Redensart, es handle sich hier um polizeiliche Vorschriften, läßt die Sache unerklärt.

Repräsentant eines Besonnenen ist der Herzog von Albanien im König Lear, Pompejus, welcher der Arglist des Melas kein Gehör giebt, in Antonius und Kleopatra.

Tugend und Laster bestehen in der Uebereinstimmung des Gemüths und Denkens zum Guten oder Bösen, sofern sie auf einem festen Verhalten beruht und sich in Handlungen äußert.

Mit dem guten und gerechten Menschen muß das Gesetz verwachsen sein. Denn es ist die Richtschnur für die Natur der ihm unterworfenen.

Die Beschaffenheit des Menschen, sein Charakter, giebt den allgemeinen Satz. Von ihm hängt die Beurtheilung des Besonderen und damit die Absicht ab. Wenn der allgemeine Satz lautet:

„Wer von dem Baume mitten im Garten esset, der wird sein wie Gott und wissen, was gut und böse ist",

und der besondere:

„Dies ist der Baum der Erkenntniß", so wird derjenige, welcher es für gut hält, zu sein wie Gott, und zu wissen, was gut und böse ist, in welchem also der allgemeine Satz lebendig ist, beabsichtigen, von dem Baume mitten im Garten zu essen. So auch auf dem strafrechtlichen Gebiet. Das Gesetz sagt: Du sollst nicht lästern. Wenn dieser Satz in dem Menschen lebendig und diese Aeußerung eine Lästerung ist, so muß dieselbe nothwendig unterbleiben.

Umgekehrt, wenn das Gegentheil als das richtige erscheint. Wer die Norm des Gesetzes nicht kennt, der handelt nicht unfreiwillig, sondern schlecht. (S. Anmerkung.*) Die Unkenntniß positiver, vom Naturrecht abweichender Gesetze macht allerdings nur einen schlechten Bürger, nicht Menschen, die Unkenntniß örtlicher Polizeigesetze oder Observanzen nicht einen schlechten Staatsbürger, sondern nur ein schlechtes Gemeindemitglied, das Nichtkennen der Normen für Beamte nur einen schlechten Beamten.

Ein Theil des allgemeinen Satzes bezieht sich auf den Menschen, ein Theil auf die Sache.

Wenn der allgemeine Satz lautet: „Du sollst Münzen nicht fälschen", so enthält er zwei Theile, nämlich: Du sollst Münzen nicht fälschen, — dieser bezieht sich auf den Menschen, und Münzen sind so beschaffene Metallstücke. Ein Jeder muß wissen, ob sich das „Du" auf ihn bezieht oder nicht. Dagegen ist es möglich, daß er den auf die Sache bezüglichen Theil nicht kennt, also nicht weiß, wie beschaffen eine Münze ist, oder dies falsch weiß. Es kann Jemand wissen, daß Fieberkranken Chinin zuträglich ist, aber nicht, wie beschaffen Chinin ist.

Das Nichtkennen des sachlichen Theils des allgemeinen Strafrechtssatzes schließt die Strafbarkeit in der Regel nicht aus. Eine Vermuthung aber, daß Jedem dieser sachliche Theil bekannt sein muß, daß also z. B. Jeder wissen muß, was eine Urkunde ist, enthält das Gesetzbuch nicht. Nur nimmt es bei Personen über achtzehn Jahren an, daß sie der Regel nach die Einsicht in die Strafbarkeit gehabt haben, daß, wenn sie die Einsicht in die Strafbarkeit gehabt haben, es an ihnen lag, sich auch das Kennen der ein-

---

*) Anmerkung. Nur, wenn die Norm des Gesetzes mit dem natürlichen Recht nicht übereinstimmt; und der Mensch wegen Wildheit oder, weil er ein Fremdling ist, oder etwa, weil er in einer Lage, wie Caspar Hauser als ein Fremdling in Kultur und Sitte sein Leben hinbrachte, sie also nicht leicht kennen lernen konnte, ist er ohne widerrechtlichen Willen. Hier ist zu unterscheiden: Der Mangel der Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung von dem widerrechtlichen Willen. Ersterer ist in gewissen Fällen, von denen einige das Gesetz aufführt, ein Strafausschließungsgrund, wie ich dies früher im Gerichtssaal ausgeführt habe. In den meisten deshalb nicht, weil der Thäter wegen seiner Schlechtigkeit oder Thorheit das, worüber das Gesetz spricht, nicht einsehen, Recht von Unrecht nicht unterscheiden kann.

Die Einsicht aber kann vorhanden sein und doch der widerrechtliche Wille fehlen.

In der Bezeichnung mancher Handlungen liegt schon das Erforderniß desselben, z. B. bei der Mißhandlung, bei anderen nicht, z. B. der Einsperrung, Nöthigung. Hier muß der widerrechtliche Wille besonders festgestellt werden. Dabei sind die Umstände, welche die That widerrechtlich machen, von denen zu sondern, welche sie strafbar machen. Nur das Bewußtsein ersterer gehört zum widerrechtlichen Willen.

zelnen Thatbestandsbegriffe anzueignen, und daß, wenn sie es nicht gethan haben, diese Nichtaneignung freiwillig war, ihnen die That als freiwillige zuzurechnen ist. S. Gerichtssaal für 1879 S. 592 ff.

Daraus folgt aber nicht, daß sie absichtlich handeln in Fällen, in denen das Gesetz Absicht verlangt. Doch ist hier wohl zu beachten, worin das Gesetz Absicht verlangt. So verlangt §. 265. des Gesetzbuchs betrügerische Absicht, §. 267. Verfälschung von öffentlichen Urkunden in rechtswidriger Absicht. Es ist also nur nöthig, daß der Fälscher weiß, was rechtswidrig, daß dies, was er erstrebt, rechtswidrig ist und doch handelt. Dagegen nicht, daß er auch den Begriff der Urkunde genau kennt, sondern nur, daß er das Vermögen hat, ihn einzusehen.

Aehnlich im Fall des §. 268. Hier muß die Absicht darauf gehen, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Andern Schaden zuzufügen. Der Thäter muß wissen, was ein Vermögensvortheil, was ein Schade für einen Andern ist, und die hierauf gerichtete Absicht muß Ausfluß der Rechtswidrigkeit sein. Denn die Rechtswidrigkeit derselben gehört nach §. 267. und demgemäß auch nach §. 268. zum Begriff der Urkundenfälschung. So verlangt §. 169. gewinnsüchtige Absicht. Der Thäter muß also an der Gewinnsucht leiden und wissen, daß das, was er erstrebt, Gewinn bringt.

Der Thäter kann ferner zwar den allgemeinen Satz kennen, der auf das Einzelne gehende zweite Vordersatz im Schluß aber kann falsch sein. So, wenn er zwar weiß, daß Münzfälschungen verboten sind, dies Stück aber nicht für eine Münze hält, ferner, daß Cholerakranken der Obstgenuß verboten ist, diesen aber nicht zu den Cholerakranken rechnet und ihm deshalb eine unpassende Arznei eingiebt.

Auch können beide Vordersätze falsch sein.

In allen diesen Fällen ist der Irrthum durch einen Schluß vermittelt.

Davon verschieden der einfache Irrthum. Hier wird einfach unrichtig subsumirt, ohne daß es zu einem wirklichen Schluß kommt, z. B. der Mensch für einen Baum gehalten. Stuard Mill nennt sie Trugschlüsse der einfachen Betrachtung.

Von Absicht wird man in diesen Fällen nicht sprechen können.

§. 6.

Ferner kann der Thäter den allgemeinen Satz zwar kennen, ihn aber bei seinem Thun nicht anwenden und zwar wegen seines Gemüthszustandes.

Wenn der allgemeine Satz lautet:

„Du sollst Menschen nicht tödten", ein anderer allgemeiner Satz: „Es ist schimpflich, Beleidigungen über sich, seine Angehörigen oder Freunde ergehen zu lassen", der besondere: „Dieser hat mich schwer beleidigt", und ist der Zorn wach und herrschend, so wird das dem Thäter bekannte allgemeine Verbot, daß Menschen nicht getödtet werden sollen, bezüglich dieses Menschen nicht zur Geltung kommen.

Er erfaßt nicht den auf das Besondere gehenden zweiten Vordersatz im Schluß, der, wie Aristoteles sagt, eine auf Wahrnehmung beruhende Meinung ist, daß dieser ein solcher ist, der nicht getödtet werden darf. So Othello:

„Mein Blut fängt die Vernunft zu meistern an,
Und Leidenschaft, mein besseres Urtheil schwärzend,
Wirft sich zum Führer auf."

Solche kommen, wenn die Leidenschaft nachgelassen hat, wie die Trunkenen, wieder zur Vernunft.

Das Gesetz trägt diesen Zuständen namentlich bei der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr Rechnung.

Die Unterscheidungen in diesen sinnlichen Zuständen, welche sich bei den Griechen und Römern und theilweise noch in der Carolina finden, fehlen unserem Gesetzbuch. Soweit sie aber mit dem Wesen der menschlichen Natur und insbesondere dem der Absicht zusammenhängen, sind sie hier auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Denn, wenn sie auf Naturgesetzen beruhen, können sie durch andere als Naturgesetze weder geschaffen, noch abgeändert werden. Seit jener Zeit ist in der Zurechnungslehre auch ein Fortschritt nicht zu bemerken. Man glaubt, im Strafrecht seien die römischen Juristen von geringerer Bedeutung als im Civilrecht, man bemerkt nicht, daß sowohl Civil- als Strafrecht auf griechischer Grundlage beruhen, daß diejenigen, welche den Inhalt des Zwölftafelgesetzes aus Griechenland entlehnten und deren Rechtsgelehrte, wie Papinianus, ihre Ausbildung in Griechenland genossen, deren Gesetze theilweise in griechischer Sprache abgefaßt waren, deren Rechtsgelehrte zur Erklärung einzelner Begriffe auf griechische Ausdrücke und griechische Schriftsteller zurückgehen, schwerlich in der Rechtslehre unberührt geblieben sind von den Lehren der griechischen Philosophen, deren Spuren man übrigens auch bei einiger Aufmerksamkeit und Belesenheit recht wohl in den hinterbliebenen Rechtsschriften der Römer erkennen kann. Vgl. Dig. 19. 2. l. 25. §. 6: Vis major, quam Graeci θεοῦ βίαν appellant. Dig. 20. 1. lex 11. §. 1: Si ἀντίχρησις, lex 13. §. 4. verb.: hypotheca. Dig. 21. 1. lex 5. verb.: κακοήθεια, πάθος, νόσος.

Dig. 18. 1. lex 1. vergl. mit Nic. Eth. V. 5. Dig. 47. 2. vergl. mit Aristoteles Problem XXIX. 13—14., ferner Dig. 48. 19. lex 11. §. 2. vergl. mit Aristoteles Nic. Eth V. 8. lex 16. ibidem vergl. mit Nic. Eth. III. 1. §. 16. V. 8. §§. 3. 6. u. a. Die Begriffe wirft man bunt zusammen, dolus soll bald böser Wille, bald Vorsatz, bald Absicht sein. Luxuries und lascivia sollen dasselbe bedeuten, beide eine Art lata culpa sein. Dem dolus giebt man die wunderbarsten Arten wie generalis oder indeterminatus, eventualis, alternativus, indirectus. Man spricht von Beibehalten dieser Begriffe, wie Meister, Binding, Birkmeyer, als ob Naturzustände sich nach Wahl beibehalten ließen. Unser Gesetz definirt die Begriffe: Absicht, Vorsatz, Wille, Entschluß, Arglist nicht. Deshalb ist es berechtigt, auf die Natur der Sache, namentlich auf die Moral und Rechtsphilosophie und auf ältere Schriftsteller, soweit ihre Ansichten mit dem Wesen der menschlichen Natur übereinstimmen, zurückzugehen. Es ist unzulässig, die Gesetze der menschlichen Natur auf die a priori angenommenen Gesetze einer besonderen Wissenschaft zurückzuführen. Man hat vielmehr die Gesetze der menschlichen Natur, das, was gut und wünschenswerth ist, aus dieser Natur selbst herzuleiten und hiernach zu prüfen, ob eine Entartung vorliegt. Aus der Natur der Entartungen hat man dann wieder zu allgemeinen Gesetzen für diese zu gelangen.

Die feinen psychologischen Unterschiede unter den verschiedenen Bösewichtern, den leidenschaftlichen, den leichtsinnigen, wie sie in Werken unsterblicher Kunst zum Ausdruck kommen, finden sich nicht in der heutigen Rechtswissenschaft. Ihr fehlt der Zusammenhang mit der Ethik. Darin möchte auch der Grund der Klagen mancher Juristen, daß Laien nicht das gehörige Verständniß für die Strafrechtsbegriffe innewohnt, zu finden sein. Das Verständniß für die in der menschlichen Natur begründeten Begriffe fehlt gebildeten und erfahrenen Laien nicht, wohl aber das für Schablone und eine künstliche Theorie.

§. 7.

Vorhin war bei den sinnlichen Zuständen von der Besonnenheit und ihren Gegensätzen: dem Stumpfsinn und der Zucht oder Zügellosigkeit die Rede, welche in Lüderlichkeit besteht.

Der Besonnene, so sagte ich, hat keine starken Affekte und Begierden.

Der Lüderliche hat solche, macht aber gar keine Anstalten, sie zu zügeln, sondern folgt ihnen, weil seine Vernunft die Vorstellung des Guten nach den Richtungen, welche er einschlägt, verloren hat.

Ein anderer Gegensatz zum Besonnenen ist der Unmäßige und der Unbesonnene, der, welcher dem Uebermaß in den Begierden und Affekten nachgiebt, sie nicht bemeistert und zwar gegen seine Vernunft, die zum Besseren räth. Die Griechen nennen diesen Zustand ἀκρασία, die Römer intemperies. Sie zeigt sich auch in den Affekten. Denn es giebt auch ein Uebermaß in den nicht nothwendigen Dingen, wie der Ehre, dem Gelderwerb, dem Zorn; die Unmäßigen handeln theils aus Uebereilung, theils aus Schwäche.

Aus Uebereilung, wenn die Begierde oder der Affekt den Menschen mit sich fortreißt, ohne daß er Zeit findet, das zu überlegen, was er im Begriff ist, zu thun. Aus Schwäche, wenn er zwar überlegt und sich auch vornimmt, der Lust nicht nachzugehen, im Augenblick der Entscheidung aber aus Schwäche nicht bei dem Ueberlegten bleibt. Daher die Schwachheitssünden.

Für das Strafrecht kommt hauptsächlich das Uebermaß im Zorn in Betracht. Doch auch andere Affekte, wie Liebe, Furcht, Verzweiflung, Mitleiden u. s. w., sind zu beachten.

Die Uebereilung, bei den Griechen προπέτεια, bei den Römern impetus (fast die wörtliche Uebersetzung), zerfällt in zwei Arten. Zu ihr gehören die cholerischen, warmblütigen, hitzigen, jähzornigen, deren Darsteller König Lear und Percy sind, und die melancholischen, schwerblütigen, gallsüchtigen, zu denen Othello gehört. Vgl. auch Dig. 21. 1. lex 1. a. E. und lex 2. verb. iracundi vel melancholici. Ein Hitzkopf ist es, zu dem Norfolk im König Heinrich VIII. sagt:

> „Bleibt Mylord,
> Und laßt Vernunft mit Euerm Zorn erörtern,
> Was Ihr beginnt,"

und weiter:

> „Ich sage nochmals, keine Seel' in England
> Ist Euch zu lenken stärker als Ihr selbst,
> Wenn mit dem Saft der Weisheit Ihr das Feuer
> Des Zornes löschen, ja nur dämpfen wollt."

Der musterhafte Zustand ist hier die Selbstbeherrschung, bei den Griechen ἐγκράτεια. Sie findet sich im Unterschied von der Besonnenheit bei denen, die heftige Leidenschaften und Begierden haben. Hierzu gehören auch die Zornmüthigen; wie denn auch Spinoza definirt:

Ira est cupiditas, qua ex odio incitamur ad illi quem odimus malum inferendum, vgl. auch Aristoteles Rhet. II. 2. Top. IV. 5.

Es giebt ferner auch ein Uebermaß in der Scheu vor Unlust und Anstrengung.

Hier wird nicht wie bei den Begierden die Vernunft durch die Lust, sondern durch die Scheu vor Unlust besiegt.

Dahin gehört die Verweichlichung, bei den Römern mollities, bei den Griechen μαλακία, s. hierüber Gerichtssaal Bd. 31. S. 60 ff. und die dort angeführten Stellen des Aristoteles.

Die Weichlichen ertragen Schmerzen und Anstrengungen nicht, welche von den Meisten ertragen werden oder von Aelteren oder Vornehmeren oder minder Kräftigen, und zwar aus Scheu vor der Unlust, die sie erregen. Die Weichlichkeit oder Verweichlichung entsteht aus übertriebenem Aufwand, Schwelgerei, Verkehrung der vernünftigen und gewöhnlichen Lebensgewohnheiten.

Dahin gehört die luxuries, bei den Griechen τρυφή, bei uns die Ueppigkeit. Einen solchen charakterisirt Cäsar in Antonius und Cleopatra dahin:

„Er fischt und trinkt,
Verschwelgt die Nächte, einem Mann so ungleich,
Wie nur Cleopatra, denn weibischer nicht
Ist Ptolomäus Wittwe, kaum empfing er
Die Boten und geruhte kaum zu denken,
Daß er Genossen hat. Den Inbegriff
Von allen Fehlern, die an Menschen hängen,
Siehst Du in diesem Mann."

Doch stellt Lepidus dies Schlußurtheil dahin richtig:

„Sein Böses, denk ich,
Verdunkelt, was er Gutes hat, nicht ganz."

Oft sind strafbare Unterlassungen auf üppige Lebensweise oder Verweichlichung oder übertriebenen Aufwand zurückzuführen, aber auch Bankerutt, manche Arten von Betrug, wie Gründungsschwindel.

Solche Zustände wollte §. 1458. Th. II. Tit. 20. des preußischen Landrechts treffen:

„Wer durch übertriebenen **oder** lüderlichen Aufwand sich außer Zahlungsstand gesetzt hat, ist ein muthwilliger Bankerutirer."

§. 1459.: „Für übertrieben ist jeder Aufwand zu achten, der die Nothdurften und gemeinen Bequemlichkeiten des Lebens übersteigt und mit den jedesmaligen wirklichen Einkünften des Schuldners nicht im Verhältniß steht."

In §§. 1473 f. spricht es von unbesonnenen Bankerutirern.

Alle diese gehören nicht zu denjenigen, welche vorsätzlich und mit Ueberlegung oder absichtlich handeln. Sie sind auch von den Fahrlässigen verschieden. Die Fahrlässigkeit besteht im verschuldeten Nichtwissen, im Abweichen von der Verständigkeit, bildet den Uebergang zur Arglist. Die Verweichlichung mit ihrer Art der Ueppigkeit ist ein der Festigkeit, καρτερία, entgegengesetzter Zustand; vergl. über luxuries Dig. 21. 1. §. 10. verb. etiamsi per luxuriam id factum est, vitium tamen esse, sed vitium animi (d. h. der Seele, nicht des Geistes), non corporis, Dig. 40. 2. lex 16. pr. Seneca epist. 122. Nicom. Eth. VII. 7.

Zur Verweichlichung gehört auch der Muthwille, die Ausgelassenheit, das, was die Carolina mit Geilheit bezeichnet, die lascivia der Römer, die παιδία der Griechen. Der Muthwille ist das aus der Ungebundenheit des Gemüths in der Lust als solcher hervorgehende Wollen. Die Muthwilligen oder Ausgelassenen handeln, obwohl sie die richtige Vorstellung haben, ohne ein anderes ersichtliches Motiv, als weil dies ihr Vergnügen ist, nicht, weil der Trieb mit dem Urtheil der Vernunft übereinstimmt, wie beim Willen schlechthin. Die Lust, welche der Augenblick eingiebt, wird nicht eingedämmt, weil die nöthige Festigkeit fehlt. Von einem solchen sagt Cäsar im Antonius und Cleopatra:

„Das verdient,
Daß man ihn schilt, wie Knaben, die schon reif
An Einsicht, um der Lust des Augenblicks
Dem eigenen Urtheil trotzen."

Der Muthwille gehört zur Verweichlichung, er hat es aber im Unterschied von der Ueppigkeit mit vorübergehender, nicht auf der ganzen Lebensweise beruhender Lust zu thun. Sein Wesen besteht darin, von solcher Lust aus Scheu vor der Anstrengung, die der Widerstand gegen sie kostet, nicht zur rechten Zeit abzulassen. Bei verwöhnten und verweichlichten Kindern und bei Erwachsenen, die sich trotz ihres Alters kindischen Streichen hingeben, findet er sich.

Auch das preußische Landrecht unterschied in §§. 1488. 1490. Tit. 20. Th. II: Beschädigungen des Vermögens aus Rache, Bosheit und Muthwillen, vergl. auch Just. 4. 9. pr. si quadrupes. Dig. 49. 16. §. 7: per vinum aut lasciviam. Dig. 19. 2. l. 15. §. 2:

Si exercitus praetericus per lasciviam aliquid abstulit.

Just. 4. 1. §. 11: sed si quid eorum per lasciviam, et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est. Dig. 48. 8. lex 4. §. 1: quum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset und cupiditatis culpam coercendum, Lex Dei XII. 5. §. 2: in lata et incauta neglegentia vel lascivia.

Aus Muthwillen geschehen namentlich Sachbeschädigungen, Diebstähle an Früchten, wie Obst, Weintrauben, aber auch Körperverletzungen und Entleibungen.

Diesen Fällen der Verweichlichung steht entgegen: Die rauhe Lebensweise, die darin besteht, daß man sich unnöthiger Weise Entbehrungen auflegt, sich jede Lust versagt. Die Mitte hält die Festigkeit, bei den Griechen die καρτερία ein. Der Feste, Standhafte unterscheidet sich, wie Aristoteles sagt, dadurch von dem sich selbst Beherrschenden, daß dieser die Leidenschaften und Begierden beherrscht, jener von ihnen nicht beherrscht wird. Die Fälle der Unmäßigkeit und Verweichlichung werden von den römischen Juristen manchmal mit culpa oder cupiditatis culpa bezeichnet. Diese culpa besteht aber darin, daß, obgleich man das Wissen hat oder doch leicht haben konnte oder haben mußte, es nicht anwendet oder nicht hat und zwar wegen eines Zustandes der Lust oder der Unlust, nicht der Sorglosigkeit, welche zwischen beiden steht. Gleichwohl gehören die aus ihnen hervorgegangenen Handlungen, wie auch bei uns, zu den freiwilligen und nicht zu den „nicht unfreiwilligen".

§. 8.

Kann man nun bei diesen Seelenzuständen von Absicht sprechen?

Sie ist nach dem Ausgeführten die Folgerung aus den beiden Vordersätzen. Ihre Natur hängt also von der Beschaffenheit des Obersatzes ab, dieser giebt ihr das Prädikat.

Deshalb spricht man von gewinnsüchtiger, rechtswidriger, streitsüchtiger, friedliebender Absicht.

Sie ist ein mit Erkennen verbundenes Begehren. Das heißt: das Denken beurtheilt das Verhältniß des Besonderen zu dem allgemeinen Satz, und ergiebt die Betrachtung, daß das Besondere dem allgemeinen mit dem Menschen verwachsenen Satz entspricht; so entsteht ein mit Erkennen verbundenes Begehren, das Beabsichtigen, die Absicht (s. Anmerkung*). Die Absicht drückt also aus, daß der Geist, dem das Erkennen, Absehen, Verbinden und Trennen

*) Anmerkung: In diesem Gedankengang sagt Hekabe beim Euripides:

„Wohl pflegt in Menschengeister auch die weise Zucht
Kenntniß des Guten; wer die Tugend kennt, erkennt
An diesem Maßstab prüfend, auch was böse sei,"

und Albanien bei Shakespeare:

„Weisheit und Güte dünkt den Schlechten schlecht,
Den Schmutz labt Schmutz nur."

der Vorstellungen obliegt, und das Gemüth oder das sinnliche Streben, aus dem der Wunsch, das Begehren und die Aufwallung entspringt, sich in **Uebereinstimmung** bei Ziehung des Schlußsatzes befinden.

Ist dies nicht der Fall, räth der Geist ab, die Begierde oder Leidenschaft oder Scheu vor Unlust überwältigen ihn, oder räth der Geist zu, aus Schwäche aber gehorcht ihm der sinnliche Theil der Seele nicht, ist also **dieser** der **herrschende**, dann spricht man nicht von Absicht und beabsichtigen. Denn nicht der Geist, von dem das Beabsichtigen abhängt, und also nicht die Absicht leitet, sondern körperliche Zustände und die von ihnen abhängenden Affekte und Leidenschaften. Ich glaube also, daß die erwähnten Fälle zwar zu den freiwilligen, aber nicht zu den **absichtlichen** Handlungen gehören. Derselben Ansicht ist Mittermaier, im Neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. IV, S. 18.

Es kann freilich bei Beurtheilung des einzelnen Falls hier mancher Zweifel obwalten, weil sich die Seelenzustände nicht so trennen lassen, wie Glieder eines Körpers. So wurden die, welche aus Zorn und Leidenschaft handeln, vorhin in zwei Klassen getheilt: Diejenigen, welche gereizt in der ersten Aufwallung den Andern angreifen, sofort aber Reue über die That empfinden, und diejenigen, welche den Zorn und Ingrimm verbergen, die Gelegenheit zur Vergeltung abwarten und später ohne Reue über die That den Beleidiger erschlagen. Beide handeln aus Zorn. Aber im Sinne unseres Gesetzbuchs liegt es wohl, die Letzteren in der Regel denen, welche aus Vorsatz und mit Ueberlegung handeln, also den absichtlichen Thätern beizuzählen. Die Ersteren begehen zwar ungerechte Handlungen, aber nicht aus Schlechtigkeit aus ungerechter Gesinnung, wie die absichtlichen.

Ebenso nähern sich die, welche aus Schwäche handeln, den absichtlichen. Doch ist in jedem Fall zu prüfen, ob der begehrende Theil der Seele die Oberhand hatte über den denkenden, oder ob jener kein erhebliches Hinderniß war für die Herrschaft dieses.

Bevor von einem **Entschluß** gesprochen werden kann, muß in dieser Weise die Absicht bestehen.

Ist sie aber vorhanden, dann bildet sie wieder für den **Entschluß** den **Obersatz, das Princip, von welchem er ausgeht.**

Wenn in der Geometrie der Obersatz lautet:

Wenn in einem Dreieck das Quadrat einer Seite den Quadraten der beiden andern Seiten gleich ist, [illegible] die Sätze und der Schluß, daß der [illegible] rechter ist.

[illegible]

Da beim Verbrechen [illegible] um diese Absicht zu erreichen, [illegible]

Der Obersatz, das Princip, welches der Fassung des Entschlusses vorschwebt, kann z. B.

„[illegible] Handlung begehen“.

Der zweite Satz

„Wenn ich [illegible] oder einen Irrthum herbeiführe, [illegible] Handlung begehen.“

Der Schluß:

„[illegible] einen Irrthum [illegible]“

[illegible] er thut [illegible] Ueber[illegible]

So meint es auch Papinianus, wenn er sagt:

In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non isi vera et certa scientia perfici possunt.

Sonach ist wissentliches und absichtliches Handeln nicht dasselbe.

Wissentlich geschieht ja auch der Todtschlag, aber nicht absichtlich; denn r kann nur ohne Ueberlegung geschehen.

Die Ueberlegung beim Entschluß erstreckt sich aber nicht auf das beabsichtigte Ziel, denn dies steht wie ein Axiom fest, sondern auf die Mittel, durch welche das Ziel zu erreichen ist, also auf die Abwägung des Verhältnisses des Ziels und der Mittel.

Kommt die Ueberlegung zu dem Ergebniß, daß die Mittel dem Ziel entsprechen, so wird das beabsichtigte Ziel als ein wirkliches, durch Handeln zu erreichendes gesetzt, vorgesetzt und der Entschluß ist gefaßt.

Hiernach besteht der Entschluß aus einem Denken, welches sich auf Abwägung der Mittel zum Ziel erstreckt, und einem Begehren des beabsichtigten Ziels durch Handlungen.

Er ist also ebenfalls ein denkendes Begehren.

Das Denken in dem Entschluß aber bewegt nicht, weder begehrt es noch verabscheut es. Selbst wenn man überdenkt, ob etwas vermieden oder gethan werden soll, ob es ausführbar ist oder nicht, so entsteht durch das bloße Denken nicht das Gebot, es zu fliehen oder zu verfolgen. Vielmehr ist das Begehren des Ziels das bewegende, und weiter der Grund des Begehrens, also das Ziel, welches erreicht werden soll, und das, warum es erreicht werden soll, und das Handeln ist ein absichtliches, sofern es unter die Vordersätze fällt.

Dies verhält sich auch sonst so. Aus der Beschaffenheit des Arztes folgt das Ziel, die Absicht, Kranke zu heilen, aus der des Richters, Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, d. h. wenn sie bereits die Beschaffenheit als Arzt, Richter haben.

Dies ist ihr Ziel als Arzt, Richter. Hierüber überlegen sie nicht. Denn es folgt aus ihrer Natur. So lange es sich darum handelt, ein Ziel, einen Beruf ihres Lebens zu wählen, überlegen sie allerdings, aber nicht als Aerzte, Richter, sondern als Menschen. Dabei können dann allerdings Fehler vorkommen. Wenn also dem Arzt ein Kranker zugeführt, dem Richter ein Rechtsstreit zur Entscheidung vorgelegt wird, so werden sie nicht darüber nachdenken, ob ihnen als Arzt oder Richter zukommt, einen Kranken zu heilen oder einen Rechtsstreit zu entscheiden, sondern darüber, ob es ausführbar ist, diesen Kranken zu heilen, ob der Richter zuständig, diesen Rechtsstreit zu entscheiden, und wie die Heilung, die Entscheidung herbeizuführen ist.

Der Unterschied zwischen Entschluß und Beschluß, wie ihn Berner in seiner Imputationslehre aufstellt, ist wohl nicht begründet; er ist mehr ein sprachlicher. Man sagt: Ich habe dies „beschlossen“, dies drückt aus, daß das Durchdachte, Ueberlegte übergehen soll in die That. Man sagt: Ich bin „entschlossen“, dies drückt aus, in welchem Zustand man sich befindet. „Ich“ bin als Ursache einer in mir selbst vorgehenden Wirkung thätig und leidend zugleich dargestellt.

Das Reichsgericht nimmt an, daß auch bei eventuellem dolus Versuch vorliege, s. Entsch. Bd. XII. S. 64 f.

Wird hierunter der Fall verstanden, wo die Absicht dahin geht, das Haus in Brand zu stecken, für den Fall aber, daß Menschen darin sind, dieselben durch das Feuer zu tödten, so läßt sich dagegen nichts sagen. Doch muß Gewicht darauf gelegt werden, daß nicht das Erkennen des möglichen oder wahrscheinlichen Ausgangs zur Annahme absichtlichen Handelns genügt, sondern daß noch das Begehren hinzukommen muß. Der Schütze, welcher den Apfel

vom Kopf des Knaben schießt, um seine Geschicklichkeit zu zeigen, beabsichtigt nicht, den Knaben zu tödten, wenn er es auch für möglich hält.

Würde das Bewußtsein, daß er den Knaben möglicher Weise tödten könne, genügen, wie Lucas „die subj. Verschuldung" S. 48 annimmt, so würde Mordversuch vorliegen, auch wenn er nicht den Knaben, sondern den Apfel trifft.

Auch der sog. dolus indeterminatus oder generalis genügt **nicht**. Denn das Gesetz spricht nicht von vor- oder vorausgesehenem, sondern von **beabsichtigtem** Verbrechen.

Doch kann natürlich das Beabsichtigte etwas Allgemeines **sein**. Der Versuch verlangt nicht blos Vorsatz, sondern einen Vorsatz, der **auf das beabsichtigte Ziel**, das Verbrechen, geht. Der Versuch verlangt eine **bestimmte** Absicht, ein **Beabsichtigen**, nicht eine Stimmung, sondern eine **Bestimmung**. Den Begriff des „beabsichtigten" Verbrechens aber mit dem „**gewollten**" für gleich zu nehmen, wie dies Oppenhoff und Andere thun, dafür fehlt nicht nur jeder Anhalt, sondern die Verschiedenheit des Ausdrucks spricht auch dagegen. Dem preußischen Strafgesetzbuch fehlte die Einengung des Versuchs auf das beabsichtigte Verbrechen. Deshalb dürfte das Citat aus §. 31 des preußischen Gesetzbuchs bei Lucas a. a. O. S. 51 nicht zutreffen.

Andrerseits ist es nicht erforderlich, daß das Begehrte Selbstzweck ist.

Meistens ist sogar etwas Zweck um eines andern willen. Jemand setzt sich vor, eine Dynamitpatrone zum explodiren zu bringen. Warum? Um Gewaltthätigkeiten und Verbrechen am Leben oder Eigenthum auszuüben. Warum dies? Des Gewinns oder der Eitelkeit wegen, um von sich reden zu machen. Warum dies? Weil dies seiner Natur entspricht. Man muß also auf den letzten Grund zurückgehen, um zu erkennen, ob etwas beabsichtigt ist, also nicht allein das prüfen, was er mit Bewußtsein thut, sondern auch, warum er es thut, d. h. auf seine Seele, welche der Absicht den Charakter giebt. Ist das Thun der Ausdruck dieses Letzten, dann hat er aus der eigenen Natur heraus und absichtlich gehandelt. Dafür, daß dies nicht der Fall gewesen ist, giebt es ein Erkenntnißmittel, wenn sich unmittelbar nach der That wahre Betrübniß über das Geschehene zeigt.

§. 9.

Das Gesetz verlangt den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu **verüben**. Dieser Entschluß soll durch **Handlungen**, welche einen Anfang der **Ausführung** enthalten, bethätigt sein. Verüben und ausführen ist nicht dasselbe. Jede Verübungshandlung ist eine Ausführungshandlung, nicht umgekehrt. Auch im §. 47. des Gesetzbuchs wird nur von „ausführen" gesprochen, nicht von verüben. Wenn Zwei beschließen, einen Dritten zu bestehlen, der Eine ihn narkotisirt, der Andere ihm die Sache wegnimmt, so haben Beide einen Diebstahl gemeinschaftlich ausgeführt, verübt hat ihn nur der Zweite.

Auch „begehen" ist nicht dasselbe, wie verüben. Als Anstifter wird bestraft, wer einen Andern zu der von demselben **begangenen** strafbaren Handlung 2c. bestimmt hat. Begangen ist auch der Versuch der strafbaren Handlung; er liegt vor, wenn der Weg zum Verbrechen in dem später noch näher zu erörternden Sinn **begangen** ist. Deshalb giebt es auch eine Anstiftung zu dem Versuch, der nicht in einer Verübungshandlung besteht, **verübt** aber wird die strafbare Handlung erst mit der Vollendung oder eines Theils derselben. Ebenso in §. 49. des Gesetzbuchs bei der Beihilfe.

Das „Verüben" bezeichnet die Ausführung eines Bestandtheils des Verbrechens, sei es durch eigene körperliche Kraft oder durch die eines Andern. S. Gamp im Gerichtssaal Bd. 27. S. 65 f.



Im Verüben liegt die Verwirklichung des Bösen.

Die Mitthäter müssen, wie der Thäter beim Versuch, ebenfalls die Absicht aben, die That zu verüben (nur gemeinschaftlich), sie bethätigen sie, wie beim Verзuch, durch Ausführung, nur daß hier, abweichend vom Versuch, die Ausführung ur Verübung, Vollendung führt, sei es durch Beider oder Eines Thätigkeit.

Der Begriff der Ausführung ist im §. 47. des Gesetzbuchs kein anderer, ds im §. 43. desselben.

Ausführen ist ins Werk setzen und verüben oder durchführen. Es bedeutet dasselbe, wie efficere, welches Paulus in lex 5. Dig. 50. 16. dahin bestimmt: Ex opere facto corpus aliquod perficere. Davon verschieden das „Handeln". Auch der Gehilfe handelt, aber er führt nicht aus.

Im „Ausführen" liegt das Führer-sein bis zum Ziel, also ein Beherrschen dessen, wodurch die Absicht verwirklicht, das Ziel erreicht werden soll, also der Mittel, seien dies eigene oder fremde Handlungen. Auch das Selbstständige liegt darin im Gegensatz zu dem Abhängigsein der Beihilfe oder Begünstigung.

Es kann durch Handlungen, Worte oder Schrift geschehen. Nur bei einfacher mündlicher Beleidigung wird ein Versuch nicht vorkommen. Dagegen wohl bei Meineid. Zwar ist das Falschschwören Sache des Gedankens, nicht des Mundes. Allein man darf die einzelnen Gedanken nicht trennen, sondern muß, wie dies auch das Reichsgericht annimmt, die Aussage oder das unter den Partei- oder richterlichen Eid Gestellte als ein Ganzes betrachten. Hierbei ist es dann gleichgültig, ob die Schwurformel der Aussage vorangeht, wie bei dem promissorischen Eid, oder nachfolgt, wie bei dem assertorischen, oder die Aussage umfaßt, wie bei dem Partei- und richterlichen Eid. — Es wäre ja denkbar, daß auch im letzteren Fall nach gesetzlicher Verordnung die Schwurformel voran- oder nachgestellt würde. Vielmehr ist das Wesentliche des Eides dies, daß man sich, falls die Schwurformel voransteht, bei Abgabe der Aussage als Ganzes, d. h. bis zum Abschluß die in der Schwurformel enthaltene Anrufung Gottes gegenwärtig hält, also bewußt ist, daß das Ganze unter dem Eide steht. Erst, wenn die ganze Aussage falsch abgegeben ist, liegt vollendeter Meineid vor. Ebenso beim richterlichen und Partei-Eid, wo dies besonders zum Ausdruck kommt, da die Schwurformel die Aussage als ein untrennbares Ganze umfaßt und sie damit zu einem Eide stempelt.

Hiernach ist es Nebenbestimmung des Entschlusses beim strafbaren Versuch, eine Handlung zu begehen, in welcher etwas Schlechtes liegt, d. h. ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Gesetzes. So auch Mittermaier im Neuen Archiv Bd. I. S. 183.

Die Beschränkung auf Verbrechen und die Vergehen, bei denen die Strafbarkeit des Versuchs hervorgehoben ist, beruht auf der größeren Strafwürdigkeit. Was im Sinne des §. 43. Verbrechen und Vergehen ist, richtet sich nach den Ueberschriften der Abschnitte 1—28 des zweiten Theils. Aus dem Inhalt jedes Abschnitts ist die Erkenntniß zu schöpfen, was Verbrechen oder Vergehen im Sinn der Ueberschrift, was nur besonders bestrafte Versuchs-, Vorbereitungs-, Beihilfe-, Anstiftungs- oder Begünstigungshandlung ist.

§. 10.

Ein solcher Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, muß sich bethätigen. Darin liegt nicht, daß aus der That der Entschluß erkennbar sein muß, sondern umgekehrt, daß aus dem Entschluß die That erkennbar sein muß.

Das Gesetz sagt: Wer durch Handlungen u. s. w. den Entschluß bethätigt, nicht: „offenbart" hat. Es genügt also, wenn der Entschluß auch nur bethätigt ist; erkannt oder bewiesen werden kann er und seine Bethätigung auch aus anderen Umständen.

Der Unterschied ist ein sehr großer.

Wenn Jemand auf einen Menschen aus einer geladenen Pistole eine Kugel abdrücken will, die Kugel aber vorher durch einen Dritten, der die Tödtung verhindern will, herausgezogen ist, so ist, wenn Jener das ungeladene Pistol abdrückt, nicht sein Entschluß, den Menschen zu tödten, bethätigt, sondern der entgegengesetzte Entschluß dessen, der die Tödtung verhindern wollte.

Aber der Entschluß muß bethätigt werden; es genügt also nicht ein Thun, welches nicht den Entschluß verkörpert.

Das Bethätigen drückt aus, daß der Entschluß der That den Charakter aufdrückt, wie das Beabsichtigen dem Entschluß, die Seele dem Körper.

Aus unserem Entschluß muß außer ihm etwas folgen, was durch ihn allein klar und deutlich erkannt werden kann.

Wäre es nöthig, daß der Entschluß durch die Handlungen erkennbar gemacht sein müßte, so würde Einsteigen und Einbrechen nicht genügen, um einen Diebstahlsversuch anzunehmen, weil diese Handlungen auch auf eine nicht verbrecherische oder eine andere verbrecherische Absicht hinweisen können.

Man hat auch wirklich darüber noch gestritten.

Der Entschluß muß nach bestimmter Richtung bethätigt sein.

Deshalb muß auch die Bethätigung eine Richtung, wie der Entschluß haben, also auf das Tödtbare, Stehlbare, Verbrennbare und zwar dies bestimmte gehen. So im Wesentlichen schon Mittermaier im Neuen Archiv Bd. X. S. 542.

Daß durch Handlungen der Entschluß in der von mir angegebenen Weise bethätigt werden kann, ergiebt auch die Sprache. Viele Benennungen von Thun drücken den Grund des Thuns aus, sei dieser nun als Ursache der Bewegung oder als Ziel gefaßt. So mißhandeln (Ursache der Bethätigung ist Beschimpfung), zahlen (Ursache der Bethätigung ist die Berichtigung einer Schuld), zählen (Ursache der Bethätigung ist Berechnung einer Summe) u. s. w.

So auch Papinianus lex 218. Dig. 50. 16. verbum: facere, omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. Um die Sache noch mehr außer Zweifel zu stellen, bestimmt das Gesetz, wie die den Entschluß verkörpernde Bethätigung beschaffen sein muß.

Sie soll durch „Handlungen" geschehen.

Die Handlung drückt wörtlich die Ursache der Bethätigung durch das Bewegen der Hand aus. Das Prinzip dieser Bethätigung aber ist der Regel nach der Wille. Dies ist das Charakteristische der Handlung als der vornehmsten Bethätigung der Menschen. Thiere haben andere Bewegungen mit dem Menschen gemein, aber sie haben keine Hand und handeln nicht.

Die Bethätigung muß also durch freiwillige körperliche Bewegung oder Unterlassung erfolgen.

Doch noch mehr schränkt das Gesetz den Kreis der Bethätigung ein.

Denn die Handlung muß einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens u. s. w. enthalten.

Die Handlung hat also die Nebenbestimmung, daß sie einen Anfang von etwas enthält.

Was ist also Anfang?

Alle Bedeutungen von Anfang drücken ein irgendwie Erstes aus, aber in verschiedener Beziehung. Man nennt Anfang den Ausgangspunkt, von

em etwas am zweckmäßigsten unternommen wird, z. B. die Behandlung eines vissenschaftlichen Gegenstandes. In diesem Sinn ist der Ausdruck nicht zu ehmen.

Anfang heißt auch, von wo nach dem Vorsatz das Bewegte bewegt wird md das Veränderte verändert. Dies dürfte gleich Beginn sein. In diesem Sinn wird der Ausdruck von Vielen genommen, so von Scherer und auch vohl von Cohn, aber nicht festgehalten. Im Sinn unseres Gesetzbuchs liegt iese Bedeutung nicht. Zwar wäre es unrichtig, selbst wenn Anfang die Bedeutung von Beginn hätte, daraus mit Cohn zu schließen, daß Jemand, der n mörderischer Absicht Jemanden verwundet, straflos ausgehen müßte, wenn der Verwundete geheilt wird. Gegen die Ansicht, welche zum Versuch die Verwirklichung einer Thatbestands-Handlung verlangt, hat er zwar Recht. Allein das Gesetz verlangt nur den Anfang der Ausführung. Die Tödtung würde zwar nicht begonnen sein, wohl aber die „Ausführung" derselben. Doch nur die Handlungen würden alsdann zum Versuch genügen, welche einen „Beginn der Ausführung" enthalten, während doch alle Ausführungshandlungen als Versuch in Betracht kommen, und diejenigen am meisten, welche die Vollendung näher rücken. In diesem Sinn ist der Ausdruck „Beginn" in §§. 83., 203. des Gesetzbuches gleich „Anfang".

Anfang nennt man auch das, aus welchem zuerst etwas entsteht, ohne daß es darin ist. So entsteht aus dem Samen die Pflanze, aus einem Wortwechsel ein Handgemenge. In diesem Sinn dürfte der Entschluß der Anfang der Ausführung sein, aber es fallen in diesem Sinn unter Anfang nicht Handlungen der Ausführung selbst.

Anfang heißt auch, von wo das Ding zuerst erkennbar ist. In diesem Sinn würden also Handlungen, welche die Ausführung, nicht die Verübung, nicht den Entschluß zuerst erkennen lassen, den Anfang der Ausführung enthalten. Diesen Sinn hat der Ausdruck auch nicht. Denn es würde das Kriterium in etwas Aeußerliches, die Erkennbarkeit durch Andere, verlegt werden. So lange sie nicht eingetreten wäre, würde es an einem Erforderniß des strafbaren Versuchs fehlen. Die verborgenen Ausführungshandlungen würden straflos sein. Endlich nennt man „Anfang" auch ein Vermögen, insofern ein Vermögen der Anfang einer Bewegung oder Veränderung ist, die in einem anderen als solchen ist. S. über dies Alles Aristoteles' Metaphysik.

So ist das Vermögen zu dulden, der in dem Duldenden selbst befindliche Anfang der duldenden Veränderung durch ein Anderes als Anderes. So ist das Vermögen zu wärmen der in dem Wärmenden befindliche Anfang der wärmenden Veränderung in einem Anderen als Anderen. Dies ist die Wärme. So ist in dem Baumeister der Anfang des Erbauens eines Hauses insofern, als in ihm das Vermögen ist, zu bauen, wenn er auch nicht wirklich baut. Wenn er baut, so ist in diesen Handlungen die Kunst enthalten, wegen deren er ein Baumeister genannt wird, und diese Kunst ist ein Anfang des Hausbauens. Ebenso auf anderen Gebieten. In den Handlungen, durch welche Münzen angefertigt oder verfälscht werden, muß ein gewisses Vermögen, Münzen zu fälschen, also ein Anfang enthalten sein.

Vermögend aber heißt das, was ohne Hinderniß in sich selbst das, wozu es das Vermögen hat, durch sich verwirklichen kann.

Davon ist die bloße Möglichkeit verschieden, die v. Buri in seiner Kritik der Cohn'schen Versuchslehre öfters mit Vermögen verwechselt.

Das Vermögen ist Vermögen, zu wirken, aber nicht schlechthin, sondern nur, wenn es sich zu dem, wozu es das Vermögen hat, in einer bestimmten Weise verhält und sich diesem genähert hat, also nach den Umständen.

Nach dem Gesetz soll in der Handlung ein Vermögen der Ausführu[illegible] dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten sein, also die Kraft, es auszuführe[illegible] Hier ist zu unterscheiden. Bei manchen Delikten kommt es gewissermaßen a[illegible] die Herrichtung eines Werks an, z. B. bei der Bigamie, den Münzdelikten.

Jemand kann nun das Vermögen haben, die einzelnen Handlungen [illegible] begehen, aber nicht das Werk als solches. So ist bei der Bigamie stets ei[illegible] verheirathete Person erforderlich, bei der vollendeten wie bei der versuchte[illegible] Allein hat Jemand die Kraft nicht, eine Bigamie zu begehen oder zu versuche[illegible] sondern nur mit einem Mitthäter oder mit einem andern als Werkzeug.

Bei den Münzdelikten, den Fälschungen kann Jemand das Vermög[illegible] haben, einzelne Handlungen vorzunehmen, welche dazu dienen, aber nicht d[illegible] Vermögen, eine Münze, eine falsche Urkunde herzustellen, außer zusammen m[illegible] einem Mitthäter oder unter Benutzung eines Andern als Werkzeugs.

Derjenige, welcher die Maurerarbeiten an einem Hause zu verricht[illegible] versteht, hat deshalb noch nicht das Vermögen, ein Haus zu erbauen. Hi[illegible] also ist Thätigkeit und Zweck gesondert. Bei diesen Delikten fällt die V[illegible] richtung mit der Verwendung, d. h. mit der Handlung, der actio im Gegensatz z[illegible] factio, nicht zusammen. Dahin gehören Mord, Brandstiftung, Ueberschwemmun[illegible] Entführung, Menschenraub, Münz- und Urkundenfälschung, Bigamie u. a.

Bei anderen Delikten fällt dagegen die Verrichtung mit der Verwendu[illegible] zusammen. So beim Meineid, dem Zweikampf, der Beleidigung, der Lästeru[illegible] u. a. Hier kann sich das Vermögen, sie auszuführen, nur in diesen Handlung[illegible] selbst bethätigen. Deshalb gehört hier zum Versuch, daß mit solcher Handlu[illegible] begonnen ist. Hier kommt es auf die Wirkung, nicht auf ein Werk an.

Das thätige Vermögen muß bei jenen zu einem leidenden in Beziehu[illegible] stehen, d. h., das ausführen Könnende muß sich auf das Ausführbare beziehen, wie das Ausführende zum Ausgeführten. Doch nur der Anfa[illegible] der Ausführung, der die Bedeutung von Vermögen hat, muß mit dem Au[illegible] führbaren in Beziehung stehen, nicht die Handlung, welche den Anfa[illegible] enthält. Nicht als Handlung, Wirksamkeit, Thuendes steht sie in Beziehu[illegible] sondern insofern sie ein Vermögen, eine Kraft enthält, den Anfang. A[illegible] Handlung, Thuendes würde sie nur mit dem Gethanen in Beziehung steh[illegible] Deshalb treffen die Angriffe von Buri's im Gerichtssaal Bd. 32. S. 344 hierge[illegible] nicht zu. Denn die Handlung ist nicht der Anfang der Ausführung, d[illegible] Ausführen-Könnende, sondern sie enthält nur die Kraft, es auszuführ[illegible]

Das Wahrscheinliche ist die Beziehung. Denn es gehört zur Herv[illegible] bringung jedes Werks ein Minimum und ein Maximum von Kraft und Intellig[illegible] und innerhalb dieses Minimum und Maximum muß auch die in der Versuc[illegible] handlung enthaltene Kraft liegen.

Diese Kraft muß nach der Erfahrung oder allgemeiner Ansicht ein De[illegible] dieser Art unter ähnlichen Umständen vollendet haben oder vollenden könn[illegible] Bei den Dingen nämlich, die auch anders sein können, muß man nach d[illegible] Warum fragen, wenn man beantworten will, ob etwas durch etwas geschel[illegible] oder sein wird. Dies Warum ist das Wahrscheinliche. Dies ist aber d[illegible] jenige, welches sich zu dem, für welches es wahrscheinlich ist, verhält, wie [illegible] Allgemeines zum Besonderen. Was wahr erscheint Allen oder den Meis[illegible] oder den Klugen und von diesen wieder entweder Allen oder den Meisten o[illegible] doch den Bekanntesten und Berühmtesten, das wird wahrscheinlich sein, [illegible] Aristoteles in [illegible] Logik und Rhetorik definirt. So erscheint es Allen wo[illegible] daß man [illegible] Dolchstoß in dieser Nähe und mit dieser Kraftanwendu[illegible] einen M[illegible] kann. Wenn nun dieser ein Mensch und dies Dolchsto[illegible] und mit solcher Kraft ist, so ist es wahrscheinl[illegible]

ß man ihn tödtet. Dies ist das wirklich und nicht das scheinbar Wahr-
ieinliche. Im Wesentlichen stimmt hiermit auch Goldschmidt in seiner sehr
achtenswerthen Schrift: Kritische Beleuchtung der Uebergriffe der historischen
chule und der Philosophie in der Rechtswissenschaft S. 61 ff. überein.

Bei manchen Missethaten werden solche Handlungen vom Gesetz bezeichnet,
elche einen Anfang der Ausführung dieser Missethat als solcher enthalten, z. B.
i der Erpressung: Zwang durch Drohung oder Gewalt, bei der Gotteslästerung:
eschimpfende Aeußerungen. Bei anderen, z. B. der Tödtung, Körperverletzung,
nd die Handlungen, durch welche sie verübt werden, zu mannigfach, um
e aufzuzählen. Aber daraus folgt nicht, daß nun irgend welche genügen,
. B. das Berühren mit einem Zauberstab. Zu beachten ist nämlich, daß
ur das Vermögen der Ausführung und das Ausführbare hier gemeint ist,
velches nach wahrscheinlicher Annahme an und für sich ein ausführen
Könnendes und ein Ausführbares ist, und nicht bloß zufällig. So hat
die Berührung mit einem Zauberstab nicht das Vermögen, einen Menschen
zu tödten, aber zufällig kann sie es haben, nämlich dann, wenn Schreck oder
andere nicht in Berechnung gezogene oder unberechenbare Umstände
hinzutreten.

So ist tödtbar, was Leben, also das Vermögen, getödtet zu werden, in
sich hat, wenn es auch zufällig etwas an sich hat, was eine Tödtung ausschließt,
oder durch dieses Mittel ausschließt, z. B. undurchdringliche Panzerung oder
einen an Gift gewöhnten Magen. Solche zufälligen Umstände muß man bei
Bestimmung des Begriffs des Anfangs der Ausführung und des Ausführbaren
fortlassen. Denn ebensowenig, wie der undurchdringlich gepanzerte Mann
durch diesen zufällig an ihm befindlichen Umstand aufhört, an und für sich
tödtbar zu sein, ebensowenig hat ein Zauberstab dadurch, daß er in Verbindung
mit zufälligen Umständen einmal tödten kann, an und für sich das Vermögen
zu tödten. Denn bei einer solchen Handlnng liegt, wenn man sie in ihrer
eigentlichen Natur ohne Hinzunahme zufälliger Umstände auffaßt, das Hinderniß
der Wirkung in ihr selbst.

Was aber an und für sich betrachtet das Vermögen der Ausführung
einer Tödtung nicht hat, das hat es auch nicht in Beziehung auf die Tödtung
eines Menschen oder eines schwarzen Menschen oder dieses Menschen.

Was das Vermögen zum Diebstahl nicht hat, das hat es auch nicht
zum schweren Diebstahl.

Das Gesetz verlangt nicht die Bestimmung der Handlungen, welche den
Anfang, die Kraft der Ausführung dieses beabsichtigten Verbrechens oder Ver-
gehens enthalten. Dies wäre unmöglich. Auch die Arzneikunst kann nicht
bestimmen, wodurch dieser Mensch gesund wird, sondern nur, wodurch Menschen
dieser Art, die mit solcher Krankheit behaftet sind, nach wahrscheinlicher An-
nahme gesund werden. Man muß auf Aehnliches zurückgehen. Wenn es sich
um Begehung von Diebstählen an gleichviel welchen Sachen und in gleichviel
welchen Wohnungen handelt, werden Handlungen einen Anfang der Ausführung
von Diebstählen enthalten, welche ihn in Beziehung auf den geplanten Dieb-
stahl an einer bestimmten Sache nicht enthalten.

Das Durchsuchen fremder Wohnungen könnte einen Anfang der Aus-
führung solcher unbestimmten Diebstähle und eine Verkörperung des Entschlusses
dazu enthalten, wie dies auch Berner annimmt. Handlungen, mit denen man
das Schwerere vollbracht hat, werden das Vermögen, auch das Leichtere aus-
zuführen, enthalten. Ein Schuß, der einen Gepanzerten getödtet hat, vermag
auch einen Ungepanzerten zu tödten. Ein Schlag, der zu tödten vermag, ver-
mag auch körperlich zu verletzen. Die Handlungen, welche man zu einem be-



stimmten Zweck geübt hat, in denen der Ausdruck einer Fertigkeit liegt, werden das auszuführen vermögen, woran man die Wissenschaft oder Fertigkeit hat. So bei gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Delikten. Auch bei Bestimmung des Ausführbaren muß man genau sein.

Wenn Jemand beabsichtigt, einen Mann, den er für gepanzert hält, mit einem Dolch zu durchstechen, welcher es nicht vermöchte, einen Panzer zu durchdringen, der Mann ist aber zufällig ungepanzert und wird gestochen, wenn auch nicht tödtlich, so enthielt die Handlung einen Anfang der Ausführung der Tödtung eines Menschen, nur nicht der eines undurchdringlich Gepanzerten. Diesen nebensächlichen Umstand beachtet das Gesetz nicht. Umgekehrt, wenn Jemand einen Andern, den er für ungepanzert hält, tödten will, derselbe ist aber gepanzert, die Kugel prallt ab, so liegt dennoch Mordversuch vor. Denn hier erstreckt sich der Irrthum wieder auf das Nebenbei, welches diesen Mann nicht zu einem nicht tödtbaren machte.

Ebenso wenn Jemand einen Menschen, der an Gift gewöhnt ist, mit Arsenik tödten will. Denn hier liegt in jenem das Tödtbare, wenn auch nicht das Vergiftbare. Wenn Jemand einem Säugling eine größere Dosis starken Kaffees, welche auf die Gesundheit eines Erwachsenen nicht wirken würde, einflößt, um ihn zu tödten, so liegt ebenfalls Mordversuch vor.

Zwar kann man durch dies Mittel nicht jeden Menschen tödten. Die Sache verhält sich aber ebenso, wie wenn man einem Kranken ein Mittel eingiebt, was zwar ihn, aber nicht einen Gesunden tödtet. Glaubt der Thäter, daß er gesund ist und giebt ihm das Mittel ein, um ihn zu tödten, so liegt nicht Mordversuch vor. Denn nur der zufällige Umstand, daß dieser krank oder ein Kind, macht das Mittel zu einem, das zu tödten vermag. Wenn aber diese Umstände in Rechnung gezogen sind, so gehören sie znm Mittel, zum weitreichenden Arm. Die Handlung verbindet sich mit Krankheit oder Alter (Kinder- oder Greisenalter) und so wird sie für den Menschen verderblich.

Aber das Wesentliche muß vorhanden sein, also beim Diebstahl fremde bewegliche Sachen, beim Mord ein Mensch, aber nicht ein Thier oder Baum.

Auch darf das Zufällige nicht das Wesen des tödten Könnenden oder Tödtbaren treffen. So liegt darin, wenn Jemand mit einer ungeladenen Pistole, die er für geladen hält, auf einen Menschen abdrückt, kein Mordversuch. Denn hier ist das Wesentliche, das Vermögen zu tödten, der Handlung durch einen Zufall oder mit Absicht genommen, wie in jenem obenerwähnten Fall der versuchten Tödtung durch einen Zauberstab das Wesentliche, also das Vermögen, der Handlung erst durch einen Zufall gegeben ist.

Anders, wenn man, wie oben erwähnt, auf einen Gepanzerten mit einem Dolch stößt. Hier ist dem Dolchstoß durch den Panzer nicht das Vermögen zu tödten genommen, sondern nur diesen kann er nicht tödten.

Eine solche Handlung, die an und für sich das Vermögen nicht hat oder ihrer Natur entgegen, oder zu dieser Zeit es nicht hat, ist unvermögend. So hat das Todtbeten, das Abtreiben der Leibesfrucht mit Zucker das Vermögen der Tödtung, Abtreibung an und für sich nicht, der Biß einer Giftschlange, der die Giftzähne ausgebrochen sind, das Vermögen der Tödtung seiner Natur entgegen nicht.

Auch muß sie zu der Zeit, in welcher sie vorfiel, nach wahrscheinlicher Annahme vermögend sein, also nicht in einer früheren oder späteren. So hatte in den Zeiten des heil. Ambrosius und Chrysostomus die Einwilligung in die Ehe die Kraft zur Eheschließung ohne weitere kirchliche oder staatliche Form, jetzt nicht.

§. 11.

In der Handlung, also nicht allein im Willen und nicht allein in der That muß ein solches Vermögen, dies Verbrechen auszuführen, enthalten sein.

Dies fällt nicht mit der Frage zusammen, ob dieser Mensch das Vermögen hat, dieses Verbrechen oder Vergehen auszuführen, sondern mit der, ob dieser, wenn er dazu entschlossen ist, das Vermögen hat, mit dieser Handlung dasselbe auszuführen, und zwar, wenn die übrigen gesetzlichen Erfordernisse gegeben sind. Bei Delikten, welche durch mehrere Handlungen auszuführen sind, z. B. bei dem des §. 267. des Strafgesetzbuchs, genügt es, wenn in der Handlung ein Anfang der Ausführung enthalten ist, mögen die Handlungen in einer bestimmten Reihenfolge geschehen müssen oder nicht. So auch Zachariä u. das K. preuß. Obertribunal.

Aber die Handlung, welche ein Vermögen der Ausführung enthält, muß den Entschluß zum Delikt, wie oben darzulegen versucht wurde, bethätigen, also im Fall des §. 267. muß die Verfälschungshandlung nicht nur ein Vermögen der Ausführung enthalten, sondern auch den Entschluß des Verfälschens der Urkunde und des Gebrauchmachens von derselben zum Zweck einer Täuschung verkörpern. Hierbei sind aber nicht nur die Beweggründe, aus denen sie hervorgeht, sondern auch die Umstände, unter welchen sie geschieht, und die sonstigen Beziehungen der Handlung nach Zeit, Raum und rechtlicher Ordnung, welche ihr das Kolorit geben, zu beachten.

Die Handlungen, welche eine Beihilfe enthalten, gehören an und für sich nicht zu den Handlungen, welche ein Vermögen der Ausführung enthalten. Welche Handlungen sind dies aber? Das Gesetzbuch unterscheidet mehrfach das Handeln vom Dulden. Der Begriff der Ausführung läßt Beides zu. Deshalb können die Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, sowohl einen Anfang des Handelns im eigentlichen Sinn als auch des Duldens enthalten. Unter Handeln im eigentlichen Sinn verstehe ich das in Ausführung setzen und das Ausüben einer Einwirkung, sei es durch sich selbst oder durch mehrere Mittelglieder, z. B. die Sehne der Armbrust bewegt den Pfeil, wird durch den Abzug und dieser von der Hand bewegt, welche selbst wieder vom Menschen bewegt wird. Dieser aber bewegt, wenn er freiwillig handelt, nicht mehr dadurch, daß er von einem Andern bewegt wird. Das eigentlich Bewegende ist also der Mensch. Denn dieser bewegt den Pfeil, aber nicht umgekehrt. Die Versuchshandlungen können ein Vermögen der Ausführung in diesem Sinn, also das Vermögen, eine Einwirkung, Bewegung auszuüben, enthalten.

Die Thätigkeit, welche einen Anfang des Duldens enthält, enthält dagegen nicht einen Anfang des in Ausführung Setzens und des Ausübens einer Einwirkung, wohl aber kann sie einen Anfang der „Ausführung" enthalten.

Wenn Jemand die Leine, an welcher der Ballon befestigt ist, löst, so ist an und für sich nicht das Lösen der Leine die Ursache der Bewegung des Ballons nach oben, sondern die Einwirkung des Windes und seine natürliche Leichtigkeit. Beides sind Ursachen, aber in verschiedenem Sinn, der Wind bewegende, die Leichtigkeit stoffliche. Das Lösen der Leine dagegen hat an und für sich weder die Kraft, den Ballon nach oben, noch nach unten zu bewegen. Aber es bewirkt ein Dulden, daß auf den Ballon in dieser oder jener Richtung eingewirkt wird. Eine solche Handlung enthält also ihrem Wesen nach einen Anfang des Duldens und nur nebenbei, indem es sich gerade trifft, daß die Luft in Bewegung und der gelöste Körper leicht ist, ein Wirken.

So ist nicht der Erbauer der Brücke die Ursache davon, daß Jemand über dieselbe geht oder fährt oder über dieselbe gegangen oder gefahren wird,

sondern davon, daß das Gehen oder Fahren von der Brücke geduldet, ertragen wird. In seinen Handlungen ist also ihrem Wesen nach ein Anfang des Duldens.

Ferner, wenn Jemand einem Andern eine Wunde beibringt, welche an und für sich nicht tödtlich ist, aber durch einen Fliegenstich oder unzweckmäßige Behandlung tödtlich wird, so liegt nicht eine Körperverletzung vor, welche den Tod im Sinn einer bewegenden Ursache, wie der Schlag, verursacht hat. Die Wunde hat vielmehr den Körper nur in einen Zustand versetzt, welcher es duldet, nicht blos ermöglicht, daß die Fliege oder die Vernachlässigung den Tod bewirkt. Beide sind Ursachen, die eine Anfang des Einwirkens, die andere Anfang des Duldens. Die Wirkung nämlich hängt, wie schon Lord Palmerston sagt, nicht allein von der (bewegenden) Ursache ab, sondern auch von dem Zustand der Dinge, auf welche die Ursache wirkt.

Sofern nun eine Handlung einen Anfang der Ausführung einer solchen Duldung, d. h. des Herbeiführens eines leidenden Zustandes des Gegenstands der Uebelthat enthält, ist sie zum Versuch tauglich.

In manchen Fällen kann man zweifeln, ob man es mit einer solchen Ursache oder einer bloßen Bedingung zu thun hat. Wenn Jason den Drachen tödtete, welcher das goldene Vließ rastlos hütete, so versetzte er dadurch das Vließ aus einem bewachten in einen unbewachten Zustand, welcher die Wegnahme duldete. Solche Handlungen sind also zum Versuch geeignet.

Davon ist die Thätigkeit des Gehilfen verschieden. Sie darf nie einen duldenden Zustand des Gegenstands des Verbrechens hervorrufen, sondern muß den Charakter eines Werkzeugs behalten, dessen sich ein Anderer zur Hervorbringung des duldenden Zustands des Gegenstands oder zur Ermöglichung der wirkenden Ursache bedient. Die Thätigkeit des Gehilfen muß also in der Hervorbringung eines eigenen Duldens, wie vorhin in dem Beispiel von der Brücke, nur daß bei ihm Werkmeister und Werk zusammenfallen, nicht des Duldens eines Andern bestehen.

Wer einen Rath giebt, duldet an und für sich nur, daß derselbe benutzt wird oder werden kann. Insofern ist er Gehilfe.

Bewirkt er, daß er benutzt wird, so ist er Anstifter. Ebenso bei der Beihilfe durch That. Die Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs führen als wesentliches und charakteristisches Merkmal der Beihilfe die Unterstützung der fremden That an. Das ist im Ergebniß das Dulden des Benutzens der Thätigkeit des Gehilfen, sei es nun, daß der Thäter wissentlich diese Beihilfe benutzt, sei es, daß ihm, ohne daß er es weiß, diese Unterstützung zu Theil wird. Wer unterstützt, bewirkt an und für sich nicht eine Bewegung, führt nicht aus. Es liegt in ihm auch nicht der Anfang des Ausgeführtwerdens, sondern seine Thätigkeit bewirkt ein Dulden seinerseits und ermöglicht hierdurch, wie der Pfeiler einer Brücke, die Beziehung des Einwirkenden zu dem, worauf gewirkt wird. Die Thätigkeit des Gehilfen und sein Wille dürfen über dies Dulden nicht hinausgehen, nie in der Verwirklichung eines Theils des Thatbestandes eines Delikts bestehen, auch nicht fördern, sofern das Fördern ein Verwirklichen ist. Der Gehilfe ist bewußtes Werkzeug, aber nicht Ursache.

§. 12.

Bei der Bestimmung des Begriffs der „Ausführung" ist nicht zu verwechseln, was die Ausführung ist, mit dem: Ohne welches sie nicht möglich ist.

So ist die Ausführung eines Diebstahls nicht möglich, ohne daß der Dieb geht oder steht, wie er denn auch athmen muß. Solche Thätigkeiten fallen nicht unter die Ausführung, da sie nicht zu ihrem Eigenthümlichen gehören. Es müssen Handlungen vorliegen, welche einen Anfang der Aus-

führung des Verbrechens oder Vergehens enthalten. Da nun im Begriff des Verbrechens und Vergehens ein Angriff gegen Jemand liegt, entweder gegen sein Vermögen, oder seine Ehre, oder seinen Körper oder sein Leben, so muß auch in den Versuchshandlungen ein Angriff liegen. Ein Angriff liegt aber vor, wenn eine Abwehr erlaubt ist. Das Schleichen an das Haus kann man nicht abwehren, sondern man kann nur Vorsichtsmaßregeln treffen. Das Eindringen in das Haus, das Ueberklettern der Mauer, um zu stehlen, kann eine Inangriffnahme des Verbrechens enthalten, aber natürlich nicht immer und für jedes Verbrechen.

Auch durch Unterlassung kann ein Versuch begangen werden. Hier sind zu unterscheiden:

1. Die echten Unterlassungsdelikte, die darin bestehen, daß man das Gute unterläßt, aber nichts Böses thut. Dieser Art sind die Delikte aus §§. 139. 360. Nr. 10, 361. Nr. 4 a. E., Nr. 7, Nr. 8, Nr. 9, 367. Nr. 12, 368. Nr. 2, 4, 8. In diesem Sinn ist auch wohl das Unterlassen bei der Erpressung, Nöthigung zu nehmen. Dies Unterlassen enthält keinen Anfang der Ausführung eines Delikts. Davon verschieden:

2. Diejenigen Delikte, bei denen in dem Unterlassen des Guten das Thun des Bösen liegt. Ein solches Unterlassen kann einen Anfang der Ausführung enthalten. Er ist da vorhanden, wo das Thun beginnen sollte, und zwar das Thun, welches das Vermögen enthielt, die Beschädigung zu hindern.

Denn dies vorgeschriebene Thun hat einen Anfang der Ausführung des Guten und der Verhinderung des Bösen. Das Unterlassen also das Umgekehrte.

So, wenn der Befehlshaber es unterläßt, die Festungsthore zu schließen, damit der Feind nächtlich eindringen kann. Es ist in der Sache dasselbe, ob er sie schließt und dann öffnet, oder ob er sie gar nicht schließt.

Weshalb beschränkt aber das Gesetz die Strafbarkeit des Versuchs auf die Handlungen, in welchen ein Vermögen der Ausführung liegt, obgleich es nach Ansicht der Gegner doch nur darauf ankommen soll, daß ein widerrechtlicher Wille besteht und dieser sich in irgend welchen „ernsthaften" Handlungen offenbart? Allein der gute wie der böse Wille hat Abstufungen, ist von verschiedener Kraft.

Der Mensch ist der Erzeuger seiner Handlungen. Wo die guten oder schlimmen Eigenschaften größer sind, da auch das, was davon ausgeht. Denn, wie die Ursachen und Gründe beschaffen sind, und der Wille ist ein Grund, so auch das, was davon ausgeht.

Weil z. B. ein Brand so und so beschaffen ist, so muß das einen Brand Stiftende so und so beschaffen sein. Ein Brand, der von einem Blitzschlag herrührt, erscheint anders, als der von Menschenhand.

Wenn in der Handlung, durch welche der Entschluß beim Versuch bethätigt sein muß, — diejenigen Handlungen, in welchen sich der Entschluß gar nicht bethätigt, wie, wenn Jemand statt Arsenik Zucker giebt, welchen ihm ein Anderer untergeschoben hat, scheiden überhaupt aus — das Vermögen der Ausführung liegt, so liegt es also auch im Willen, sofern er das Thun bewirkt hat, und wenn es im Willen liegt, so liegt es auch im Thun. Denn der Begriff der Handlung, welchen das Gesetzbuch gebraucht, setzt sich ja, abgesehen vom Entschluß, aus Wille und That zusammen.

Ueberhaupt kann nur der etwas vollbringen, welcher das Vermögen und den Willen dazu hat. Insofern ist der Grund Zachariä's a. a. O. S. 240 Note 2 richtig, daß der Verbrecher, welcher an sich taugliche Mittel wählt, später reussiren kann, der andere nicht. Denn jener hat einen tauglichen Willen, dieser, soweit es erkennbar ist, nicht.

Der Entschluß seinerseits ist Prinzip, Grund, doch, wie das Ziel ein Grund des Handelns ist. Der Wille, dessen Ergebniß die That ist, ist dagegen wirkende Ursache. Ihm kann Arglist oder Hinterlist zu Grunde liegen. Die That kann also in arglistiger oder hinterlistiger Weise ins Werk gesetzt werden. Hier betreten wir das Gebiet des dolus. Es sind also auch diese Begriffe vom Entschluß zu sondern. Dies ergiebt sich auch aus §. 170. („arglistig verschweigt" und „arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet"), §. 181. Nr. 1 („hinterlistige Kunstgriffe") und den §§. 234., 235., 236. Möglich, daß zwei denselben Entschluß gefaßt haben, der eine ihn in kluger oder listiger Weise ins Werk setzt, der andere nicht.

Freiwillig handeln dennoch beide, vielleicht auch vorsätzlich. Es kann auch der eine den Entschluß mit mehr Kraft ins Werk setzen, wie der andere. So heißt es im Landprediger von Wakefield:

„Obgleich es nur unsere Absicht war, ihm seinen Undank vorzuwerfen, so sollte es doch auf eine Art geschehen, die ihn empfindlich kränkte."

Die Beschaffenheit des Willens also bedingt die Beschaffenheit der That und umgekehrt, soweit sie auf den Willen zurückführbar ist, und Beides die Beschaffenheit der Handlung. Dies trifft beim vollendeten und versuchten Delikt zu.

Deshalb wollen die Gegner auch den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln gelinder strafen.

von Buri im Gerichtssaal Bd. 32. S. 321 sagt freilich:

„Die Strafbarkeit der ohne Ergebniß gebliebenen fahrlässigen Handlung beruht auf der Erwägung, daß der Thäter den Erfolg nur möglicher Weise herbeigeführt habe, und das Gebiet der Strafbarkeit zu weit ausgedehnt würde, im Falle man schon eine Möglichkeit bestrafen wollte. Diese Möglichkeit ist aber keine andere, es mag ihre Herbeiführung auf einem dolosen oder einem fahrlässigen Willen beruhen, und sie kann darum auch in dem ersten Falle nicht das strafbare Moment sein." Allein dies ist unrichtig. Die Straflosigkeit der ohne Ergebniß gebliebenen fahrlässigen Handlungen beruht nicht darauf, daß der Erfolg nur möglicher Weise herbeigeführt worden wäre. Denn er konnte ja auch wahrscheinlicher Weise herbeigeführt werden, sondern: Es fehlt am bösen Willen und der Erfolg ist nicht herbeigeführt worden. Die Strafbarkeit der sog. dolosen Handlungen beruht aber auf dem bösen Willen und dem in der Handlung, also in Wille und That, enthaltenen Vermögen, nicht der Möglichkeit, das Delikt auszuführen.

Denn der Satz gilt im Recht nicht: Ut desint vires, tamen est punienda voluntas.

Zu tadeln ist der Wille, aber nicht zu strafen, wenn die Kräfte fehlen.

Ich wiederhole hier nochmals, daß bei den Versuchshandlungen nur mit der Wahrscheinlichkeit, nicht mit der Nothwendigkeit des Erfolgs zu rechnen ist. Wenn der Erfolg nicht eingetreten ist, so beweist dies nur, daß er nicht nothwendig war, aber nicht, daß er nicht wahrscheinlich war. Nach Wahrscheinlichkeit aber urtheilt der Richter in den meisten Fällen, d. h. nach bestem Wissen. Die Absicht kann allerdings auch auf das überhaupt Mögliche gehen, strafbar aber ist sie nur, wenn sie sich in Handlungen bethätigt, welche wahrscheinlich den Erfolg herbeiführen. Auch die Carolina bestimmt: „Ein solcher böser Will, aus dem u. s. w. folgen." Also nicht jeder böse Wille, sondern ein solcher, welcher das Prinzip solcher Werke gewesen ist, soll dem Strafrichter verfallen.

Der Wille hat also Grade, welche nach den Handlungen zu messen sind.

Handlungen, welche dem Ziele näher stehen, sind geeigneter zur Erreichung des Ziels und bei schlechtem Ziel haben sie einen höheren Grad von Schlechtigkeit,

als die entfernteren. Das Vermögen haben auch die vollendeten Delikte zur Voraussetzung.

Bei ihnen aber tritt Verwirklichung des Vermögens ein. Die Verwirklichung des Bösen ist aber schlechter, als das Vermögen, wie auch die Ausübung der Tugend besser ist, als das Vermögen dazu. Deshalb die höheren Strafen für die vollendeten Delikte, vgl. auch Rossi Traité de Droit Pénal II chap. XXX.

§. 13.

Eine Beihilfe oder Anstiftung zum Versuch als solchem ist nicht möglich, wohl aber eine Begünstigung nach der That. Die Beihilfe müßte sich gerade darauf erstrecken, daß das zu Begehende „Versuch" bleibt. Denn sie würde sonst zur Beihilfe am Verbrechen.

Ebenso bei der Anstiftung zum Versuch. Zwar würde, wenn man einen Versuch mit absolut untauglichen Mitteln oder am absolut untauglichen Objekt annimmt, derjenige, welcher, überzeugt von der Unschädlichkeit der Handlungen, einen Andern, weniger klugen zur Begehung solcher Handlungen anstiftet, dem Wortlaut des §. 48. Strfgb. verfallen. Es läßt sich auch nicht verkennen, daß, wenn der absolut untaugliche Versuch des Angestifteten strafbar ist, es sich nicht rechtfertigen ließe, dergleichen Späße, welche Strafen für Andere herbeiführen, straflos zu lassen.

Da wir indessen den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln und am absolut untauglichen Gegenstand für straflos halten, so sprechen wir den Calandrino, den Doktor Simon und seine Genossen frei.

Dagegen ließe sich ein Versuch der Beihilfe und der Anstiftung an sich denken. Allein Beides ist durch die Fassung des §. 43. Strfgb. ausgeschlossen. Es wäre auch wohl zu weit gehend, nicht nur den, welcher die That zu verüben sucht, sondern auch den, in dessen Thätigkeit nur das Vermögen liegt, sich zum Werkzeug, zur Sache für den strafbaren Entschluß eines Anderen zu machen, wegen Versuchs zu strafen. Er würde ja nur versuchen, den Zustand hervorzubringen, in welchem er fähig ist, benutzt zu werden, also dasselbe, was der Thäter bei der Vorbereitung thut. Bezüglich der Anstiftung vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 11. S. 62. Auch einen Versuch der Begünstigung giebt es nicht. Dieselbe ist eine Art der Theilnahme. Der Begünstiger will die Aufrechterhaltung des schuldhaften inneren oder äußeren Zustandes, der ihm sympathisch ist. Weil er ein Freund dieses Verbrechens ist, verhindert er die Strafe. Er nimmt natürlich nicht an einem sog. Mord oder Diebstahlswillen und dergl. Theil. Dieser ist ja nur Ausfluß der auch nach der That noch bestehenden inneren gewaltthätigen oder habsüchtigen oder arglistigen Gesinnung des Thäters.

Der Thäter kann diesen Zustand durch bloßes Wollen nicht ändern, ebenso wenig, wie Jemand durch bloßes Wollen aus einem Kranken ein Gesunder werden kann. Vergl. Ulpianus in Dig. 47. 2. lex 65: Nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desiit. Diesem Zustand ist der Zustand des Begünstigers befreundet, denn sonst würde er ihn nicht begünstigen.

Die Gesinnung des Begünstigers aber drückt sich in Beihilfehandlungen nach der That aus. Diese haben, was das äußere Thun anlangt, denselben Charakter wie die Beihilfe vor der That. Deshalb trifft Alles das zu, was ich gegen eine versuchte Beihilfe gesagt habe.

§. 14.

Das Gesetz straft die Handlung, in welcher sich der Entschluß verkörpert hat, als Versuch nur:

„Wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist."

Dies ist der Fall:

1. wenn der Thäter an der Ausführung der beabsichtigten Handlung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren;

2. wenn der Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch einen Zufall oder fremde Thätigkeit abgewendet ist.

Im ersteren Fall wird die Handlung, im letzteren der Zusammenhang der beendeten Handlung und des Erfolgs unterbrochen. Dies sind die dem straflosen Versuch des §. 46. entgegengesetzten Fälle.

Obgleich nur in diesen beiden Fällen strafbarer Versuch vorliegt, so bedarf es für den strafbaren Versuch doch nur der Feststellung, daß das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, nicht der, daß der Thäter wider seinen Willen an der Vollendung gehindert worden ist. Für den straflosen Versuch dagegen ist der Thatbestand des §. 46. Strfgb. festzustellen, das heißt, daß das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen mit seinem Willen nicht zur Vollendung gekommen ist. Es ist dies nicht so aufzufassen, als handle es sich beim straflosen Versuch um eine Einrede des Thäters. Vielmehr liegt im straflosen Versuch ein besonderer Fall des Versuchs als solchen vor, ausgestattet mit einem Mehr an Thatbestandsmerkmalen.

Können diese nicht festgestellt werden, sondern kann nur festgestellt werden, daß das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, so liegt nicht dieser straflose Fall des Versuchs als solchen, d. h. des Versuchs nach der Ueberschrift des Abschnitts, sondern der strafbare vor.

Es verhält sich ähnlich wie beim Familiendiebstahl, der auch ein Fall des Diebstahls als solchen ist und dessen Vorhandensein nicht Sache der Einrede ist.

Die Worte „nicht zur Vollendung kommen" tragen den beiden hervorgehobenen Fällen mehr Rechnung, als wenn ähnlich wie in der Carolina gesagt wäre: Wenn er an Vollbringung des beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens gehindert worden ist. Denn die Hinderung an der Vollbringung würde nur eine Hinderung sein, die das Handeln des Thäters hindert, nicht den Erfolg. In dem Ausdruck: „Nicht zur Vollendung gekommen ist", liegt eine Bestätigung meiner Ansicht, daß die übrigen Thatbestandstheile vorhanden sein müssen. Denn man braucht den Ausdruck „zur Vollendung kommen" nicht, wenn Mangel im Thatbestand vorliegt. Dieser nämlich hindert von vornherein, daß das Verbrechen oder Vergehen zur Vollendung durch die Handlung kommt. von Buri im Gerichtssaal Bd. 32. S. 372 meint gegen Cohn:

„Bei der objektiven von dem Geeignetsein der Handlung hergeleiteten Versuchstheorie müsse der vollendete Versuch entweder in dem Augenblick vorhanden sein, in welchem sich die Handlung als nicht geeignet erwiesen habe, möge auch der Handelnde soeben erst die verbrecherische Bahn beschritten haben, oder in dem Augenblick, in welchem dieses Geeignetsein durch die Wirklichkeit bestätigt werde, der Erfolg also eingetreten sei."

Allein der Irrthum liegt in dem Satz: „In welchem sich die Handlung als nicht geeignet erwiesen habe." Daraus, daß sich die Missethat durch die Handlung nicht verwirklicht hat, daß sie diesen Mord nicht herbeigeführt hat, folgt nicht, daß sie sich als nicht geeignet erwiesen hat, in ihr nicht ein Vermögen der Ausführung dieses Verbrechens enthalten war.

Denn wir haben den Begriff des Vermögens der Ausführung nicht davon abhängig gemacht, daß durch dasselbe die Ausführung in jedem Fall verwirklicht wird. Das Auge hat das Vermögen, das Farbige zu sehen. Daraus

folgt nicht, daß es dies Vermögen nicht hat, wenn es dies Farbige nicht gesehen hat, weil etwa ein Nebel sich zwischen das Sehvermögen und den Gegenstand lagerte, oder, daß es dasselbe nur hat, wenn es den sichtbaren Gegenstand sieht.

Es erheben sich hier jedoch andere Zweifel.

Kann man aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Versuchs dahin auf den Begriff des absichtlichen Verbrechens oder Vergehens schließen:

„Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen dennoch zur Vollendung gekommen ist, wegen vorsätzlichen (mit Ueberlegung) Verbrechens oder Vergehens zu strafen?" Wenn zum Versuch erforderlich ist: die Bethätigung des Entschlusses durch eine Handlung, welche einen Anfang der Ausführung in dem dargelegten Sinn enthält, so liegt darin, daß der Thäter die Tragweite, die Kraft der Handlung, welche ja seinen Entschluß verkörpert, kennen muß, und, wenn er in Kenntniß dieser Tragweite der Handlung, sie ins Werk setzt, so ist er des vollendeten Delikts schuldig, sofern das Ziel der Handlung erreicht ist. Doch ist näher zu bestimmen, wie groß die Kenntniß der Tragweite der Handlung sein muß. Eine genaue Kenntniß aller Einzelheiten der Handlung ist nicht erforderlich. Jemand kann wissen, daß dies ein Getränk ist, er hält es aber für Wein, während es Gift ist, oder daß dies Gift ist, er hält es aber für Arsenik, während es Quecksilber ist, oder er hält es für ein langsam wirkendes Gift, während es schnell wirkt.

Das Wesentliche der Handlung zur Erreichung des Ziels muß er kennen. Besteht die Handlung in Vergiftung, so muß er wissen, daß dies Gift ist, nicht, daß es ein Getränk ist. Besteht sie in Tödtung, so muß der Thäter wissen, daß dies ein Stoff ist, welcher die Kraft zu tödten hat, nicht, daß es Quecksilber oder Arsenik ist, schnell oder langsam wirkt. Deshalb ist auch der, welcher eine Sprengmaschine, welche, wie ihm bekannt ist, die Kraft hat, ein Schiff und die in ihrer Nähe befindlichen Menschen zu vernichten, in dem Glauben auf ein Schiff transportirt, daß diese Wirkung erst nach einer gewissen Zeit eintreten wird, des vollendeten Mordes schuldig, falls die Explosion vor der Verladung erfolgt und durch dieselbe Menschen getödtet werden. Denn es liegt eine Handlung vor, welche den Entschluß, irgend welche Menschen durch eine Sprengmaschine zu tödten, verkörperte. Durch diese Handlung ist der Mord zur Vollendung gekommen. Zwar ist nicht die Absicht erreicht, irgend welche Menschen nach Ablauf einer bestimmten Zeit oder in Verbindung mit dem Untergang des Schiffs zu tödten. Allein diese dem Thäter wesentlichen Umstände sind ebenso unwesentlich vor dem Gesetz gegen Tödtungen, wie der Umstand, ob das Gift langsam oder schnell wirkt, zwei oder einen tödtet. Die Frage ist nur die: Enthielt der Transport der Sprengmaschine auf das Schiff das Vermögen, irgend welche Menschen zu tödten? Dieselbe ist zu bejahen.

Zwar nicht der Transport auf dieser Strecke für sich gedacht, aber der Transport einer Sprengmaschine auf ein Schiff an und für sich. Dies war gerade die Handlung, welche Thomas King verübte.

Ferner muß der Thäter den Gegenstand der Handlung kennen und verletzen wollen.

Wer auf einen Menschen schießt, ihn nicht trifft, sondern einen neben ihm stehenden andern, den er nicht treffen wollte, oder einen dazwischen springenden, der hat einen Mord versucht, aber nicht vollendet. Denn diesen Körper wollte er nicht treffen. So auch Zachariä a. a. O. S. 275.

Auch Irrthum im Beweggrund entschuldigt.

Wer einem Andern den Hals zuschnürt, um ihn zu tödten, gleich darauf voll Reue Rettungsversuche macht, dann aber, von der Vergeblichkeit derselben überzeugt, den anscheinend Todten in das Wasser wirft, in welchem er ertrinkt, ist nur eines versuchten Mordes schuldig, sofern ihm nicht noch fahrlässige Tödtung zugerechnet werden kann. So auch v. Wächter. Beweggrund, daß er ihn ins Wasser wirft, ist die Meinung, der Mensch ist todt. Wenn dagegen eine solche Willensänderung nicht eintrat, der Körper des vermeintlich Todten, um ihn zu verbergen, ins Wasser geworfen wird, und hierdurch der Tod eintritt, so liegt nicht, wie Zachariä und Oppenhof wollen, versuchter, sondern vollendeter Mord vor.

Das Ziel oder Motiv jenes bei dem Hineinwerfen ins Wasser war die Beiseitebringung eines Todten, das dieses die eines Menschen, nicht gerade eines todten Menschen, durch eine Handlung, welche ihm nach der ihm bekannten Tragweite den Tod gab, wenn er noch nicht todt war. Jenes Motiv ist irrig, dieses nicht. Auch Achilleus wollte nicht den todten Hektor, sondern den Hektor um die Mauern Ilions schleifen. Er hatte, wenn Hektor hierbei verstarb, den Tod gewollt und vollbracht.

Weil das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen durch die Ausführungshandlung zur Vollendung gekommen sein muß, so wird derjenige, welcher einem Andern, in der Absicht, ihn zu tödten, eine unbedingt tödtliche Verletzung beibringt, dennoch nur eines versuchten Mordes schuldig sein, wenn ein Dritter oder eine einstürzende Mauer jenen, bevor der Tod eingetreten ist, erschlägt.

Diese letzte Ursache war auch die mächtigere. Denn sie bewirkte den Tod schneller. Deshalb ist derjenige, welcher sie vorsätzlich setzte, mit Recht härter zu strafen, als der erste.

Soweit der Begriff des strafbaren Versuchs. Derselbe liegt nur bei den Vergehen vor, bei welchen es das Gesetz bestimmt. In einem späteren Aufsatz werde ich von der Strafe dieses Versuchs und dem straflosen Versuch sprechen.

§. 15.

Das Reichsgericht sagt, die Wissenschaft habe die Haltlosigkeit der hier über den Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Gegenstand aufgestellten Ansicht überzeugend nachgewiesen. Allein auch diese Ansicht theilte der Gesetzgeber nach den Motiven zu dem Entwurf des Strafgesetzbuchs nicht. Vielmehr nahm er an, daß man hierüber weder in der Gesetzgebung noch in der Wissenschaft zu einem Abschluß gelangt sei. Was insbesondere die Wissenschaft anlangt, so zieren die hier vertretene Ansicht Namen, wie Mattheus, Feuerbach, Mittermaier, Rossi, Heffter, Zachariä, Berner. Auch die Praxis huldigte ihr bis vor wenigen Jahren in den Rechtsprüchen des Königl. preußischen Obertribunals und huldigt ihr wohl noch jetzt in den Urtheilen der norddeutschen Oberlandesgerichte und denen der Schwurgerichte.

Ueber den Entwurf eines Gesetzes,

betreffend die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen.

I.

Mittels Schreibens vom 20. Dezember 1886 legte der Reichskanzler dem Reichstage den vom Bundesrath beschlossenen Entwurf eines Gesetzes, betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, zur Berathung und Beschlußfassung vor. Er enthält eine Aenderung und Ergänzung der bestehenden Gesetzgebung, und wird die Nothwendigkeit derselben in den dem Entwurf beigegebenen Motiven in folgender Weise dargethan.

Die Erfahrung hat gezeigt, daß die bestehenden Vorschriften über die Ausschließung der Oeffentlichkeit, wie sie in den §§. 171. ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes enthalten sind, nicht genügen, um den in jenen Fällen von dem Gesetz beabsichtigten Schutz gegen das Bekanntwerden des Inhalts einer Gerichtsverhandlung thatsächlich wirksam zu machen. Der Grund liegt zum Theil darin, daß nach diesen Vorschriften selbst der Ausschluß der Oeffentlichkeit in einer dem Zweck nicht entsprechenden Weise beschränkt ist. Zunächst muß nach §. 174. des Gerichtsverfassungsgesetzes auch dann, wenn die Oeffentlichkeit für die ganze Verhandlung ausgeschlossen war, doch die Verkündung des Urtheils einschließlich der Gründe desselben öffentlich erfolgen. Die Urtheilsgründe sollen aber, abgesehen von Schwurgerichtssachen, das ganze durch die Verhandlung festgestellte Sachverhältniß wiedergeben, und da eine Ausscheidung der für die Oeffentlichkeit nicht geeigneten Theile weder an sich zuläßig, noch auch thatsächlich durchführbar ist, so wird schon hierdurch der Erfolg der ganzen Maßregel in erheblichem Maße beeinträchtigt. — Nachdem sodann noch die Vorschrift des §. 176. Abs. 2. als ungenügend bezeichnet worden, fahren die Motive fort: Am bedenklichsten ist die Veröffentlichung von Berichten über nicht öffentliche Gerichtsverhandlungen durch die Presse; denn die Publizität, welche einer Verhandlung durch die Zulassung eines Auditoriums gegeben wird, kommt kaum in Betracht gegenüber einer Verbreitung, die sie durch die Wiedergabe in den Tagesblättern erhält. Es ist aber keineswegs selten, daß trotz des Ausschlusses der Oeffentlichkeit bei einer Gerichtsverhandlung die Zeitungen alsbald ausführliche Mittheilungen über dieselbe bringen. Die schädlichen Wirkungen, welche dies haben muß, bedürfen keiner weiteren Darlegung, und es ist kaum nöthig, auf bekannte Vorgänge noch besonders hinzuweisen, bei welchen die Zeitungen

über Gerichtsverhandlungen, die aus Rücksichten der Sittlichkeit unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfanden, Tag für Tag spaltenlange Berichte von so anstößigem Inhalt brachten, daß daraus ein Schaden entstanden ist, welcher bei öffentlicher Verhandlung der Sache kaum größer gewesen wäre. Auch der gesicherte Fortgang der Verhandlung selbst und wichtige Staatsinteressen können auf diese Weise gefährdet werden. Es ist beispielsweise in einem vor dem Reichsgerichte verhandelten Landesverrathsprozesse vorgekommen, daß trotz der besonderen Maßregeln, welche von Seiten des Gerichtshofes für die dringend erforderliche Geheimhaltung gewisser Theile der Verhandlung und insbesondere der Personen und Aussagen einzelner Zeugen getroffen waren, doch eine Reihe von Zeitungen noch während des Prozesses fortlaufende Berichte über den Inhalt der Verhandlungen und die Person der betreffenden Zeugen veröffentlichten. Derartige Publikationen müssen unter allen Umständen als unzulässig betrachtet werden. Wenn das Gericht durch seinen Beschluß ausgesprochen hat, daß der Inhalt der Verhandlung aus einem der im Gesetz vorgesehenen Gründe der allgemeinen Kenntniß zu entziehen ist, so darf nicht geduldet werden, daß dieser Anordnung durch das wirksamste von allen Mitteln öffentlicher Verbreitung direkt entgegen gehandelt werde.

Der Entwurf gelangte in der Sitzung des Reichstages vom 18. März 1887 zur ersten Berathung und wurde sodann einer Kommission von vierzehn Mitgliedern zur Vorberathung überwiesen. Diese Kommission setzte sich zusammen aus den Abgeordneten Rintelen, als Vorsitzendem, Klemm, als Stellvertreter desselben, v. Reinbaben, als Schriftführer, Dr. v. Cuny, Fieser, Francke, v. Gliszczynski, Gröber, Günther, Hahn, Dr. Hartmann, Klotz, Munkel und Pfafferott. Sie hat in mehreren Sitzungen unter Betheiligung des Staats-Sekretärs des Reichs-Justizamts Dr. v. Schelling, des bayerischen Ober-Regierungsraths Heller und der Bundeskommissare Geh. Ober-Regierungsraths v. Lenthe, Wirkl. Geh. Legationsraths Dr. Kayser und Regierungsraths Dr. Hoffmann den Entwurf durchberathen und demnächst das Ergebniß ihrer Berathung in einem von Dr. v. Cuny abgefaßten Berichte niedergelegt. Sie hat mit dem Entwurf die Bedürfnißfrage bejaht und zur Rechtfertigung ihrer Ansicht in dem Bericht ausgeführt:

Der Gesetzentwurf bezwecke, die Wirkungen des Ausschlusses der Oeffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen nach mehreren Richtungen zu verstärken. Gründe für eine solche gesetzliche Verstärkung seien in den Motiven der Vorlage, sowie bei der ersten Lesung im Reichstage geltend gemacht; zur Ergänzung und Erläuterung derselben seien der Kommission von einem Kommissarius des Bundesraths Mittheilungen über Vorgänge bei einigen unter der Herrschaft des Gerichtsverfassungsgesetzes geführten Hoch- und Landesverrathsprozessen gemacht. Sämmtliche Mitglieder der Kommission hätten anerkannt, daß die Gesetzgebung für solche Fälle, wie die mitgetheilten, einen größeren Schutz gegen die Gefahr bieten müsse, daß Thatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse der Wehrkraft des Reichs liege, durch Agenten ausländischer Regierungen ausgespäht würden. Im Uebrigen sei darüber gestritten worden, ob und in welchem Umfange ein hierüber hinausgehendes Bedürfniß vorhanden sei, dem Ausschlusse der Oeffentlichkeit eine stärkere Wirkung zu geben. Die von mehreren Seiten gestellten Abänderungsvorschläge seien dahin gegangen, die zu erlassenden strengeren Vorschriften auf solche Fälle zu beschränken, in welchen es sich um die Reichs- oder Staatssicherheit handele.



II.

Der Entwurf, welcher sich als eine Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze darstellt, zerfällt in drei Artikel, die folgenden Wortlaut haben:

Art. I.

Die §§. 174. bis 176. des Gerichtsverfassungsgesetzes werden durch nachstehende Bestimmungen ersetzt:

§. 174.

Die Verkündung der Urtheilsformel erfolgt in jedem Falle öffentlich.

§. 175.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt. Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden.

Das Gericht kann den bei der Verhandlung anwesenden Personen die Geheimhaltung des Inhalts bestimmter Theile der Verhandlung besonders zur Pflicht machen, sofern von dem Bekanntwerden desselben eine Gefährdung der Staatssicherheit zu befürchten ist. Der Beschluß ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen.

§. 176.

Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Durch die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird das aus der Dienstaufsicht fließende Recht, Gerichtsverhandlungen beizuwohnen, nicht berührt.

Art. II

Wer die nach §. 175. Abs. 2. des Gerichtsverfassungsgesetzes ihm auferlegte Pflicht der Geheimhaltung durch unbefugte Mittheilung verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu Eintausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Art. III.

Ueber Gerichtsverhandlungen, welche unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden haben, dürfen Berichte durch die Presse nicht veröffentlicht werden. Zuwiderhandlungen unterliegen der im Artikel II. bestimmten Strafe.

Während der erste Artikel die Aenderungen angiebt, welchen die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes unterworfen werden sollen, enthalten die beiden anderen Artikel durchaus neue Bestimmungen. Eine Vergleichung des Inhalts des ersteren mit den Anordnungen des Gerichtsverfassungsgesetzes ergiebt, daß sich die vorgeschlagenen Aenderungen auf drei Punkte beziehen, nämlich 1. auf die Verkündung der Urtheilsgründe, für welche die Oeffentlichkeit nicht mehr obligatorisch sein soll; 2. auf die bis jetzt dem Gerichte nicht gewährte Befugniß, die bei der Verhandlung anwesenden Personen zur Geheimhaltung des Inhalts eines bestimmten Theils der Verhandlung durch einen Beschluß zu verpflichten; 3. auf das dem Vorsitzenden gewährte Recht, trotz

des Beschlusses auf Ausschließung der Oeffentlichkeit, einzelnen Personen die Anwesenheit bei der Verhandlung zu gestatten, ein Recht, das in Wegfall kommen soll.

Die Kommission des Reichstages hat den Entwurf mehrfach geändert und amendirt, und ist er aus ihrer Berathung in folgender Fassung (die Aenderungen sind durch den Druck hervorgehoben) hervorgegangen und dem Reichstage zur Beschlußfassung vorgeschlagen worden.

Art. I.

Die §§. 174. bis 176. und **§. 195.** des Gerichtsverfassungsgesetzes werden durch nachstehende Bestimmungen ersetzt:

§. 174.

Die Verkündung der Urtheilsformel erfolgt in jedem Falle öffentlich.

§. 175.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt. Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden.

Das Gericht kann den anwesenden Personen die Geheimhaltung der **durch die Verhandlung, durch die Anklageschrift oder durch andere amtliche Schriftstücke des Prozesses zu ihrer Kenntniß gelangten Thatsachen oder eines Theiles derselben** zur Pflicht machen, sofern das Gericht von dem Bekanntwerden **dieser Thatsachen eine Gefährdung der Sicherheit des Reiches oder eines Bundesstaates** befürchtet. Der Beschluß ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen.

§. 176.

Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen ohne Anhörung der Betheiligten von dem Gericht gestattet werden.

Die Ausschließung der Oeffentlichkeit **steht der Anwesenheit der** die Dienstaufsicht **führenden Beamten der Justizverwaltung bei den Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte nicht entgegen.**

§. 195.

Bei der Berathung und Abstimmung dürfen außer den erkennenden Richtern nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, deren Anwesenheit der Vorsitzende gestattet.

Art. II.

Wer die nach §. 175. Abs. 2. des Gerichtsverfassungsgesetzes ihm auferlegte Pflicht der Geheimhaltung durch unbefugte Mittheilung verletzt, [illegible] mit Geldstrafe bis zu Eintausend Mark oder mit Haft oder mit [illegible]niß bis zu sechs Monaten bestraft.

Art. III.

Ueber Gerichtsverhandlungen, welche unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden haben, dürfen Berichte durch die Presse nicht veröffentlicht werden.

Das Gleiche gilt, wenn die Verhandlung unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden hat, auch nach der Beendigung des Verfahrens in Betreff der Veröffentlichung der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke des Prozesses.

Zuwiderhandlungen unterliegen der im Artikel II. bestimmten Strafe.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf die Verwaltungsgerichte entsprechende Anwendung.

Zur Zeit hat eine Berathung über den Kommissionsbericht im Reichstage noch nicht stattgefunden.

III.

Von verschiedenen Seiten ist der Entwurf mehr oder minder heftig bekämpft und ist insbesondere auch die Bedürfnißfrage entschieden verneint worden. Es bedarf daher zunächst der Untersuchung und Erörterung der Frage, ob die gegenwärtige Lage der Gesetzgebung zu Mißständen geführt hat, welche eine Aenderung der Vorschriften zu einem dringenden Bedürfnisse zu machen geeignet sind.

Der §. 170. des Gerichtsverfassungsgesetzes hat das Prinzip der Oeffentlichkeit auch für das Strafprozeßrecht zur Geltung gebracht und es für alle Verhandlungen vor dem erkennenden Richter, also für alle Hauptverhandlungen, den wichtigsten Abschnitt des ganzen Verfahrens, obligatorisch gemacht. Welche Vortheile der Grundsatz in seinem Gefolge hat, und welchen Zweck der Gesetzgeber mit seiner Einführung verfolgt, darüber gehen die Ansichten vielfach auseinander. Von der einen Seite wird ausgeführt, es diene die Oeffentlichkeit zur Verbreitung der Rechtskenntnisse im Publikum, zum Schutz des Angeklagten gegen Rechtsverletzungen und zur Schärfung der Gewissenhaftigkeit nicht allein der Zeugen und Sachverständigen, sondern aller bei dem Verfahren Betheiligten, insbesondere auch des Richters.[1]) Andere heben hervor, daß durch sie die Möglichkeit gewährt werden solle, die Wahrheit der abgegebenen Aussagen und Gutachten zu kontroliren und neue Beweismittel zu ermitteln, legen also den Ton auf ihre Beziehung zur Wahrheitserforschung.[2]) Noch andere endlich finden den Hauptzweck in ihrem Verhältniß zu den Handlungen des Richters, indem einestheils durch sie verhindert werden solle, daß sich Mißbräuche oder Gesetzwidrigkeiten in die Handhabung der Strafrechtspflege einschleichen[3]), andererseits dem Volke eine Betheiligung an der Findung des Rechts durch sie gewährt werde, indem sie verbürge, daß die zur Rechtsprechung berufenen Richter gewissermaßen unter den Augen des Volks ihre Pflicht ausüben.[4]) Alle diese Ansichten, die übrigens nur von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen und aus diesem Grunde zu verschiedenen Resultaten gelangen, haben zweifellos ihre Berechtigung, haben aber auch neben den hervorgehobenen Lichtpunkten ihre Schattenseiten. Indessen kann eine nähere Erörterung derselben dahingestellt bleiben; denn ihnen allen liegt

[1]) U. A. auch Mittelstädt, Gutachten für den 8. Deutsch. Juristentag.
[2]) Kleinfeller, Gerichtssaal Bd. 39. S. 425.
[3]) John, Strafprozeß-Ord. Bd. 2. S. 177.
[4]) Friedmann, Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen S. 11.

der offenbar richtige und wesentlichste Gedanke zu Grunde, daß der Hauptzweck der Oeffentlichkeit darin zu erblicken sei, daß durch sie die Achtung vor dem Gesetz und vor denjenigen, die dasselbe handhaben und pflegen, erhöht werden soll und erhöht wird, da an die Stelle einer gewissen Furcht vor unbekannter Machtfülle das Vertrauen auf gerechten Gebrauch anvertrauter Gewalt tritt. Wenn nun das Gesetz von dem Prinzip der Oeffentlichkeit Ausnahmen statuirt und im §. 173. des Gerichtsverfassungsgesetzes das Gericht ermächtigt, für die ganze Hauptverhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit auszuschließen, sobald sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt, so erachtet es diese Gefährdung für ein schwereres Uebel, für einen erheblicheren Nachtheil als die Einbuße, welche die mit der Oeffentlichkeit verknüpften Zwecke durch die Ausschließung derselben erleiden. Erachtet das Gericht unter Zugrundelegung dieses Gesichtspunktes die Ausschließung für geboten, so erkennt es an, daß nach der besonderen Gestaltung des Einzelfalles durch die Oeffentlichkeit der Verhandlung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit eine Gefahr bereitet werde, die groß genug sei, um für ihre Vermeidung die Zwecke der Oeffentlichkeit der Verhandlung Preis zu geben. Die öffentliche Ordnung wird gefährdet, wenn die Möglichkeit gegeben wird, daß sich der Zustand der allgemeinen Ordnung in den der Unordnung verwandelt, und eine Gefährdung der Sittlichkeit tritt ein, sobald die Möglichkeit vorliegt, daß das sittliche und Schamgefühl auch nur eines Einzelnen verletzt wird. Dem Eintritt dieser Gefährdung soll der Ausschließungsbeschluß zuvorkommen. Was also soll durch ihn bewirkt werden? Soll er nur hindern, daß unbetheiligte Dritte der Verhandlung beiwohnen, d. h. mit eigenen Sinnen sowohl die Auslassungen des Angeklagten, wie die Aussagen der Zeugen oder Gutachter hören und das Verhalten der Prozeßbetheiligten sehen? Es ist ja nicht zu leugnen, daß die dramatische Lebendigkeit der Vorgänge in der Hauptverhandlung einen ungleich tieferen Eindruck auf den Zuhörer machen kann, als die bloße Erzählung derselben. Allein dieser Zweck ist es nicht allein, den der Beschluß erreichen will. Denn muß man zugeben, daß die zu vermeidende Gefährdung nicht nur durch persönliche Wahrnehmungen, sondern überhaupt durch die Erlangung der Kenntniß von dem, was verhandelt worden, herbeigeführt werden kann, so muß man auch anerkennen, daß der Zweck des Beschlusses auch auf die Ausschließung dieser Kenntniß gerichtet ist. Es soll also durch die Ausschließung der Oeffentlichkeit auch verhindert werden, daß die Kenntniß von dem Inhalte der Verhandlung unter das Publikum dringe. Kann dieser Zweck durch die zur Zeit geltenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes erreicht werden? Die Frage muß man verneinen, ohne erst auf die in den Motiven hervorgehobenen besonderen Beispiele zurückzugreifen. Würden nur ganz ausnahmsweise derartige exorbitante Fälle vorgekommen sein, so ließe sich bezweifeln, ob sie zur Rechtfertigung eines Bedürfnisses genügten. Allein will man auch dem Gesetz keinen Vorwurf daraus machen, daß es keine Anordnungen enthält, durch welche ein zufälliges Hinausdringen der Kenntniß von dem Inhalt der Verhandlung in das Publikum verhindert wird, so muß es doch auffallen, daß das Gesetz dieses Hinausdringen geradezu befördert, indem es den Vorsitzenden verpflichtet, das Urtheil einschließlich der Gründe in öffentlicher Sitzung zu verkünden. Bei dieser Vorschrift, und da auch der §. 17. des Preßgesetzes kein Hinderniß bietet, kann es nicht Wunder nehmen, wenn nach kaum geschlossener Verhandlung der gesammte Inhalt derselben mit mehr oder weniger großer Ausführlichkeit und Detailmalerei zur unbeschränkten Kenntniß des Publikums gelangt, wenn also alle diejenigen Thatsachen, deren Bekanntwerden geeignet ist, die Sicherheit des Staats oder des öffentlichen Wohls zu

beeinträchtigen oder die Wollust anzuregen und das Schamgefühl zu verletzen, auf der Straße und in den Zeitungen wiedererzählt und behandelt werden. Es scheint fast, als sei das Gerichtsverfassungsgesetz davon ausgegangen, daß die zu vermeidende Gefährdung nur hervorgerufen werden könne nicht sowohl **durch** das, **was** der Angeklagte und die Zeugen gesagt haben, was das **Ergebniß** der Beweisaufnahme ist, sondern durch das, **wie** sie es gesagt und **wie** das Beweisergebniß gefunden worden.

Daß bei dieser Sachlage ein Eingreifen der Gesetzgebung wohl gerechtfertigt ist, kann kaum zweifelhaft sein. Es ist nur zu bewundern, daß erst besonders auffällige Vorkommnisse den Anstoß haben geben müssen, der Unvollkommenheit und den Lücken des Gerichtsverfassungsgesetzes näher zu treten. Ihnen abzuhelfen, will der Entwurf unternehmen. Er wählt dazu vier verschiedene Mittel.

A. Das erste Mittel ist eine Aenderung des §. 174. des Gerichtsverfassungsgesetzes dahin, daß die Oeffentlichkeit nicht mehr für die Verkündung des ganzen Urtheils einschließlich der Gründe, sondern nur für die der Urtheilsformel obligatorisch sein soll. Diese Vorschrift besagt nicht, daß in jedem Falle, in welchem die Oeffentlichkeit der Verhandlung ausgeschlossen, auch die Verkündung der Urtheilsgründe in nicht öffentlicher Sitzung erfolgen müsse, gestattet vielmehr dem Gericht die Prüfung, ob die Ausdehnung des Oeffentlichkeitsausschlusses auf diese Verkündung angemessen sei, und ermächtigt verneinendenfalls den Vorsitzenden zur Publikation der Gründe in öffentlicher Sitzung. Der Verkündung eines besonderen Beschlusses dahin, daß die Oeffentlichkeit auch für die Publikation der Urtheilsgründe ausgeschlossen werde, bedarf es allerdings nicht, da der allgemeine Beschluß auch diesen Theil der Verhandlung deckt. Erfolgt jedoch diese Publikation in öffentlicher Sitzung, so ist ein ausdrücklicher Vermerk im Sitzungsprotokoll darüber erforderlich.

Schon bei der ersten Berathung im Reichstage trat der Abgeordnete Klotz gegen den Vorschlag auf und bekämpfte ihn mit der Behauptung, daß er einen wesentlichen Eingriff in das Prinzip der Oeffentlichkeit des Verfahrens enthalte. Er führte aus, daß der bloße Tenor des Urtheils in keiner Weise ein faßbares Bild der Sache gebe, um welche es sich bei dem im Geheimen geführten Verfahren gehandelt habe: es erfordere aber sowohl das Interesse des Angeklagten, wie das öffentliche, möge das Urtheil ein freisprechendes oder verurtheilendes sein, daß die Sachlage und die Gründe der Entscheidung öffentlich kundgegeben würden. „Wird denn", so fährt er fort, „dem Angeklagten, gegen den im Geheimen verhandelt worden ist, nicht vor Allem daran liegen, daß bei Veröffentlichung der Entscheidung auch die Urtheilsgründe klar machen, um was es sich eigentlich handelt? Soll er sich damit begnügen, daß in die Oeffentlichkeit nur die Mittheilung gelangt, daß er wegen eines bestimmten Vergehens oder Verbrechens freigesprochen oder verurtheilt ist, ohne daß überhaupt klar gestellt wird, wie groß und wie schwer die ihm zur Last gelegten Thaten waren? Das Urtheil gewinnt erst eine wirkliche, thatsächliche Bedeutung durch die Mittheilung der Gründe, auf welche sich die Entscheidung stützt. Die Oeffentlichkeit des Verfahrens, insbesondere in Strafsachen, liegt nicht blos im Interesse des Angeklagten, vielmehr im Interesse der Strafrechtspflege selbst; sie soll vor allen Dingen der Schutz des Angeklagten dadurch sein, daß, indem der Richter die Verhandlungen vor dem ganzen Volk zu führen hat, dem Publikum die Möglichkeit der Kontrole gegeben wird, ob dem Gesetz überhaupt genügt, ob die erforderlichen Thatsachen richtig und unparteiisch ermittelt, und ob endlich der Urtheilsspruch in Uebereinstimmung steht mit dem, was sich aus der öffentlichen Verhandlung als Endresultat ergeben hat. In

dieser Oeffentlichkeit liegt zugleich eine Stütze für die Unabhängigkeit und für das Ansehen des Richters im Volke."

Diese Ausführungen haben der Reichstags-Kommission die Ueberzeugung von der Unangemessenheit und theoretischen, wie praktischen Unhaltbarkeit des Entwurfs, dem sie durchweg beigestimmt hat, nicht gewährt. Und mit Recht. Bei näherer Betrachtung derselben ergiebt sich zunächst, daß die Gründe, welche für den aufgestellten Satz geltend gemacht werden, in Ansehung des Interesses des Angeklagten nichts beweisen, in Ansehung des öffentlichen Interesses aber so gehalten sind, daß sie mit gleichem Rechte und gleichem Erfolge gegen die Ausschließung der Oeffentlichkeit überhaupt gerichtet werden können. Hat man aber dem öffentlichen Interesse eine Konzession gemacht und zu Liebe der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Sittlichkeit eine Ausnahme von dem Oeffentlichkeitsprinzip statuirt, so ist doch in der That nichts weniger konsequent, nichts weniger angemessen, als dieser Ausnahme wiederum ihre Hauptwirkung zu nehmen, indem man das, was unter Ausschluß der Oeffentlichkeit verhandelt, was also der Wahrnehmung des Publikums entzogen werden soll, und was in den Urtheilsgründen niedergelegt werden muß, durch öffentliche Verkündung dieser Gründe zur allgemeinen Kenntniß bringt, freilich mit dem einzigen, für den Erfolg jedoch unwesentlichen Unterschiede, daß diese Kenntniß nicht durch die Verhandlung selbst, sondern durch den höchst glaubwürdigen Mund des Vorsitzenden vermittelt wird. Genehmigt man die Ausnahme, so muß man auch die nothwendigen Folgen derselben genehmigen. Das Zurückgreifen auf die Gründe, welche zu der Vorschrift des §. 174. des Gerichtsverfassungsgesetzes geführt haben, dürfte kaum ein glückliches sein. Hauptsächlich wurde damals geltend gemacht, daß auch in dem Strafprozeßrechte anderer Staaten die Oeffentlichkeit bei der Verkündung der Urtheilsgründe obligatorisch sei und zu Unzuträglichkeiten nicht geführt habe, die öffentliche Publikation aber im Volke das Verständniß des Gesetzes und die Achtung vor demselben erhöhe. Der erstere Grund hat sich als haltlos erwiesen, weil Unzuträglichkeiten aus dem Verfahren nach den gemachten Erfahrungen entstanden sind; der andere aber ist der schon oben näher gewürdigte. Was aber das Interesse des Angeklagten anlangt, so wird man unterscheiden müssen zwischen einer Verurtheilung und einer Freisprechung. Im ersteren Falle ist in der That nicht erfindlich, welches Interesse der Angeklagte daran haben kann, daß neben der Thatsache seiner Verurtheilung auch die Gründe derselben bekannt werden, daß die strafbare Handlung, welche seiner Bestrafung zu Grunde liegt, in allen ihren Einzelheiten Gegenstand öffentlicher Mittheilung wird und ihn deshalb in der öffentlichen Meinung vielleicht noch tiefer herabwürdigt, als die Thatsache seiner Verurtheilung es thut. Wollte man aber auch zugeben, daß er ein Interesse hat, so würde dasselbe dem allgemeinen Wohle, diesem höheren Gesichtspunkte, zu weichen haben. Anders bei freisprechenden Entscheidungen. Hier kann allerdings in der öffentlichen Verkündung der Gründe eine Ehrenrettung des Angeklagten liegen. Indessen trägt der Entwurf einem derartigen Falle insofern Rechnung, als er das Gericht ermächtigt, die Urtheilsgründe auch in öffentlicher Sitzung zu verkünden, und die Ausschließung der Oeffentlichkeit für diese Verkündung zu einer nur fakultativen Maßregel macht.

Ein anderer, anscheinend erheblicherer Einwand gegen den Entwurf und die dem Vorschlage desselben zu Grunde liegende Bedürfnißfrage wird der Vorschrift des §. 267. St. Proz. O. entnommen. Indem hervorgehoben wird, daß nach ihr die Eröffnung der Urtheilsgründe durch mündliche Mittheilung nur ihres wesentlichen Inhalts zu erfolgen habe, sucht man auszuführen, es erfordere eine solche Mittheilung durchaus nicht die Wiedergabe der die öffentliche

Ordnung oder die Sittlichkeit gefährdenden Thatsachen in ihrer genauen Spezialisirung, und könne jeder auch weniger gewiegte Vorsitzende dem Gesetze dadurch genügen, daß er diese Thatsachen in einer jeden Anstoß vermeidenden Weise umgehe oder doch umschreibe. Schon in der Reichstags-Kommission wurde der Einwand geltend gemacht, jedoch ohne Erfolg. Zu seiner Widerlegung ist in dem Bericht Folgendes ausgeführt.

> Nach §. 266. St.Proz.O. müßten die Urtheilsgründe diejenigen Thatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Der §. 267. verlange, daß die Eröffnung der Urtheilsgründe durch Verlesung oder durch mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts geschehe. Es sei also gesetzlich nicht zulässig, wesentliche Thatsachen bei der Verkündung zu verschweigen. Wenn der wirkliche Thatbestand umschrieben und umgangen oder gar unterdrückt werde, so leiste die Begründung nicht das, was sie leisten solle; sie entspreche alsdann nicht der Absicht des Gesetzgebers und dem Zwecke des Gesetzes; was als Grund verkündet werde, sei nicht der wahre und nicht der ganze Grund; die Oeffentlichkeit sei nur eine Scheinöffentlichkeit. Das Gesetz verlange von der Begründung, daß sie die Thatsachen, auf welche es ankomme, nicht verschleiere und verberge, sondern in ihrer wahren Gestalt angebe. Wenn man aber die Begründung, welche dieser gesetzlichen Forderung entspreche, ausnahmslos veröffentliche, so laufe man Gefahr, die Ausschließung der Oeffentlichkeit, welche für das vorhergegangene Verfahren als nothwendig erachtet worden sei, illusorisch zu machen; was heimlich verhandelt worden sei, werde durch die Urtheilsgründe veröffentlicht.[1])
>
> Es sei keineswegs richtig, daß bei den Verhandlungen, welche eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen ließen, das Anstößige regelmäßig nur in der Art und Weise der Darstellung liege; vielmehr seien sehr häufig die Thatsachen selbst derart, daß der Staat sich nicht dazu hergeben dürfe, dieselben im Wege des Gerichtsverfahrens zur Kenntniß des Publikums zu bringen.

Diesen durchaus zutreffenden Ausführungen bleiben noch einzelne Gründe beizufügen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Gesetz seinen Zweck nur durch obligatorische, nicht durch fakultative Anordnungen erreichen kann. So lange also das Gesetz es in das unbeschränkte Ermessen des Vorsitzenden stellt, seiner persönlichen Auffassung über das, was er für wesentlich hält, in der Urtheilspublikation Ausdruck zu geben, wird man diesem wohl, wenn er behufs Begründung des Urtheilsspruchs gerade solche Thatsachen ausführlich mittheilt, deren Bekanntwerden die zu vermeidende Gefährdung im Gefolge hat, vielleicht einer Ungeschicklichkeit, nie aber einer Gesetzwidrigkeit bezüchtigen können. Uebrigens würde man mit gleichem Rechte ihm auch den Rath geben können, Urtheilsgründe überhaupt nicht zu verkünden, da zwar die Unterlassung gegen das Gesetz verstößt, nach den vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen aber die Nichtigkeit des Verfahrens nicht zur Folge hat. Sodann aber wird die weitere Vorschrift des §. 267. St.Proz.O., daß die Verkündung der Gründe auch durch die Verlesung der bereits schriftlich festgestellten Gründe des Urtheils erfolgen kann, übersehen. Oder soll vielleicht in den Fällen, in welchen unter

[1]) Wenn Friedmann a. a. O. bemerkt, es sei ihm absolut unverständlich, wie man behaupten könne, es sei nothwendig, so ausführlich zu publiziren, daß dadurch gefahrvolle Geheimnisse aufgedeckt würden, so findet diese Bemerkung in den obigen Ausführungen ihre Widerlegung.

Ausschluß der Oeffentlichkeit verhandelt worden, der Vorsitzende verpflichtet sein, von diesem Publikationsmodus abzusehen? Seine Frage, durch welche gesetzliche Bestimmung ihm diese Verpflichtung auferlegt würde, dürfte unbeantwortet bleiben müssen. Wählt er aber diesen Modus, was unter der Voraussetzung des Abs. 2. des §. 267. gewöhnlich zu geschehen pflegt, so wird ihm Niemand die Befugniß einräumen, einzelne Theile der niedergeschriebenen Gründe wegzulassen oder in veränderter Form vorzutragen.

Lautet das Urtheil auf Freisprechung, so stellt allerdings der §. 266. Abs. 4. St. Proz. O. an die Begründung des Urtheils weit geringere Anforderungen und wird deshalb auch die Verkündung der Urtheilsgründe in bei weitem geringeren Maße Thatsachen zu erwähnen haben, welche sich für eine Veröffentlichung im Sinne des Gesetzes nicht eignen. Dieser Möglichkeit trägt aber auch der Entwurf dadurch Rechnung, daß er die Ausschließung der Oeffentlichkeit für die Verkündung der Gründe nur fakultativ vorschreibt, somit in das Ermessen des Gerichts stellt.

B. Das zweite Mittel, durch welches den Mängeln des Gesetzes abgeholfen und die Wirksamkeit des Beschlusses auf Ausschließung der Oeffentlichkeit gefördert werden soll, ist der Geheimhaltungsbeschluß, der sogenannte Schweigebefehl. Er ruht auf der Erwägung, daß der Ausschluß der Oeffentlichkeit und zwar selbst bei seiner Ausdehnung auf die Verkündung der Urtheilsgründe keinen durchgreifenden Effekt habe und haben könne, so lange es denjenigen Personen, welche wegen ihrer Betheiligung bei der Sache an der Verhandlung Theil zu nehmen berechtigt oder gezwungen sind, freisteht, ihre während der Verhandlung gemachten Wahrnehmungen Anderen mitzutheilen und sie dadurch zur öffentlichen Kenntniß zu bringen. Andererseits verhehlte man sich nicht, daß durch das Mittel des Schweigebefehls ein eminenter Eingriff in die eigensten Rechte des Einzelnen gemacht werde, und beschränkte deshalb seine Anwendbarkeit auf den schwersten Fall, wenn nämlich durch das Bekanntwerden des Inhalts der Verhandlung eine Gefährdung der Sicherheit des Staats zu befürchten sei. Der Entwurf wollte nun das Mittel in der Weise gestalten, daß der Inhalt bestimmter Theile der Verhandlung zum Gegenstand des Beschlusses gemacht werden konnte, und daß alle bei der Verhandlung anwesenden Personen durch den Beschluß gebunden werden sollten, ohne Rücksicht darauf, ob ihnen dieser Inhalt schon vor der Verhandlung bekannt war, oder ob sie ihn erst durch die Verhandlung erfahren haben. Zur Rechtfertigung des Entwurfs führen die Motive aus:

> Die Bestimmung ist auf das Maß des unabweislichsten Bedürfnisses beschränkt, indem sie nur dann Anwendung finden soll, wenn die Staatssicherheit, wie dies namentlich in Strafsachen wegen Landesverraths der Fall sein kann, die strenge Geheimhaltung gewisser Theile der Verhandlung gebietet. Die Entscheidung darüber, ob ein Fall dieser Art vorliegt, ist in die Hand des Gerichts gelegt, da dieses auch über den Ausschluß der Oeffentlichkeit selbst zu beschließen hat. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Entscheidung darüber, in Betreff welcher Bestandtheile der Verhandlung die Anordnung getroffen werden soll. Indem der Entwurf hierbei die Auferlegung der Geheimhaltungspflicht nur hinsichtlich des Inhalts bestimmter Theile der Verhandlung vorsieht, gewährt er genügende Sicherheit dafür, daß über die Gegenstände der Verhandlung, also namentlich über die betreffenden Aussagen, Schriftstücke und Thatsachen, auf welche sich die Verschwiegenheitspflicht erstreckt, ein Zweifel nicht entstehen kann, und daß ganz allgemein gehaltene Auflagen der Verschwiegenheit, wie z. B. hinsichtlich des gesammten Inhalts der Verhandlung, unterbleiben.

In subjektiver Beziehung soll dagegen die Anordnung immer eine allgemeine und unbeschränkte sein; sie ist gegen alle bei der Verhandlung anwesenden Personen ohne Ausnahme zu richten.

Da der Bruch der in dieser Weise begründeten Pflicht zur Verschwiegenheit mit Strafe bedroht wird, so erscheint es rathsam, vorzuschreiben, daß die Anordnung des Gerichts durch Aufnahme in das Sitzungsprotokoll festgestellt und hierdurch eine sichere Grundlage für den Fall eines späteren Strafverfahrens geschaffen werde.

Die Kommission hat den legislatorischen Gedanken des Entwurfs gebilligt, seine Ausführung aber nach zwei Seiten hin geändert. Sie hat auf der einen Seite nicht sowohl einen bestimmten Theil der Verhandlung, als vielmehr nur bestimmte Thatsachen als mögliches Objekt des Geheimhaltungsbeschlusses anerkannt und dabei als Mittel zur Kenntnißerlangung derselben neben der Verhandlung noch die Anklage und andere amtliche Schriftstücke des Prozesses bezeichnet, und hat auf der anderen Seite nicht ausnahmslos alle Anwesenden dem Schweigebefehl unterstellt, sondern nur diejenigen, welche die Kenntniß von den zu verschweigenden Thatsachen durch die Verhandlung, die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke des Prozesses erlangt haben. Die fernere Aenderung des Entwurfs, nach welcher an die Stelle des Ausdrucks „Staatssicherheit" die Worte „Sicherheit des Reichs oder eines Bundesstaats" treten sollen, ist eine lediglich redaktionelle und kann wohl auch als eine Verbesserung angesehen werden. Der Bericht der Kommission führt, nachdem er verschiedene in der Kommission gestellte, jedoch abgelehnte Abänderungsvorschläge erwähnt hat, aus:

> Die Mehrheit der Kommission entschied sich für das System der Vorlage. Sie nahm dasselbe in einer Fassung an, durch welche die Mißdeutung ausgeschlossen werden sollte, als ob auch dasjenige, was nicht erst durch das Gerichtsverfahren zur Kenntniß des Betreffenden gelangt, sondern ihm schon ohnehin bekannt gewesen sei, also insbesondere das, was er selbst bei seiner Vernehmung ausgesagt habe, nachher deswegen, weil es in der Verhandlung vorgekommen sei, von ihm geheimgehalten werden müsse.
>
> Im Hinblick auf die Erfahrung, daß Zeitungsberichterstatter ihre Kenntniß von den betreffenden Thatsachen mitunter aus der Anklageschrift schöpfen, beschloß die Kommission die Vorlage dahin zu erweitern, daß der Schweigebefehl auf die aus der Anklageschrift oder aus anderen amtlichen Prozeßschriften zur Kenntniß der Anwesenden gelangten Thatsachen ausgedehnt werden könne. — Die Vorlage, so heißt es weiter, beschränke den Schweigebefehl auf den Inhalt „bestimmter Theile der Verhandlung". Nach den Beschlüssen der Kommission soll er hinsichtlich derjenigen Thatsachen, welche überhaupt durch die Verhandlung, durch die Anklageschrift oder durch andere amtliche Schriftstücke zur Kenntniß der Anwesenden gelangen oder gelangt sind, oder auch blos hinsichtlich eines Theils dieser Thatsachen erlassen werden können. Dieser geheim zu haltende Theil kann vom Gerichte auf verschiedene Weise bezeichnet werden: es kann den Anwesenden z. B. zur Pflicht gemacht werden, über die Thatsachen, welche sie in Betreff der Festungswerke von A. oder des Schiffes B. durch die Verhandlung erfahren, oder hinsichtlich derjenigen, über welche der Zeuge C. in der Sitzung vernommen ist oder noch vernommen werden soll, Schweigen zu beobachten. Die Kommission war der Ansicht, daß das Gericht zur Beschränkung des Schweigebefehls auf einen Theil dieser Thatsachen wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet sein solle. Das Gericht

werde je nach der Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen haben, ob die Allgemeinheit oder die Einschränkung des Schweigebefehls das Angemessene sei. Unter Umständen empfehle sich der allgemeine Schweigebefehl; die Unterscheidung zwischen einem geheim zu haltenden Theile und einem solchen, welcher von dieser Verpflichtung nicht getroffen werde, werde mitunter Verwirrung hervorrufen und die verpflichteten Personen irre führen.... Der Satz, welcher die Voraussetzungen des Schweigebefehls bestimmt, erfuhr zwei Fassungsänderungen; die eine bezweckt, ihn in Uebereinstimmung mit der Fassung des Strafgesetzbuchs zu bringen; durch die andere sollte ein jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden, daß die Frage, ob von dem Bekanntwerden der Thatsache eine Gefährdung zu befürchten stehe, lediglich der Prüfung des Gerichts unterliege, welches die Pflicht zur Geheimhaltung auferlege.

Der Gesetzgeber hat durch die Idee des Geheimhaltungsbeschlusses einem Gedanken Ausdruck gegeben, der an sich der Berechtigung nicht entbehrt. Ebensogut, wie das Strafgesetz (§. 300. St. G. B.) Privatgeheimnisse schützt und durch das Disziplinarrecht, sowie den §. 353a. St. G. B. auch die Amtsverschwiegenheit gedeckt wird, kann der Gesetzgeber auch die Geheimhaltung solcher Dinge, deren Bekanntwerden die Sicherheit des Staats, also das *höchste* durch Gesetze zu schützende Interesse, gefährden kann, anbefehlen und die Verletzung dieses Befehls für strafbar erklären, auch wenn dieselben Gegenstand einer Gerichtsverhandlung geworden sind. Mit gleichem Rechte, wie das Gesetz von dem Rechtsanwalt, dem Arzt, dem Apotheker u. s. w. verlangt, daß er die ihm vermöge seines Berufs bekannt gewordenen Privatgeheimnisse achte und bewahre, kann es auch von den betreffenden Personen die Achtung vor einem Staatsgeheimnisse fordern. Daß freilich die Formulirung dieses Prinzips zu einer Gesetzesnorm den erheblichsten Schwierigkeiten begegnet, muß zugegeben werden, und darf es daher nicht Wunder nehmen, wenn die zur Zeit gefundene Formel zu mancherlei Anständen Anlaß bietet. Sie wird, wenn unverändert Gesetz geworden, der Praxis manche Kontroverse zu lösen geben, bevor diese das Feld geebnet, auf welchem sie zu richtiger Anwendung gelangen kann. 1. Die Hauptschwierigkeit liegt in der Beantwortung der Frage, was kann Gegenstand des Geheimhaltungsbeschlusses sein, und in welcher Weise ist dieser Beschluß festzustellen? Da der Gesetzgeber eine Verletzung der durch den Beschluß auferlegten Pflicht mit Strafe bedrohen, somit dem Strafrichter die Ausführung des Grundgedankens anvertrauen will, muß die Beantwortung der Frage präzis, bestimmt und klar sein und zu Zweifeln keinen Anlaß geben. Nach dem Entwurf sollte der Inhalt „bestimmter Theile der Verhandlung", nicht aber der gesammte Inhalt der Verhandlung Gegenstand des Beschlusses sein. Was unter den „Theilen der Verhandlung" zu verstehen, lassen die Motive erkennen, indem sie meinen, daß über die Gegenstände der Verhandlung, also namentlich über die betreffenden Aussagen, Schriftstücke und Thatsachen ein Zweifel nicht entstehen könne. Man hat sonach unter den „Theilen" der Verhandlung nicht etwa die einzelnen Abschnitte der Hauptverhandlung, sondern überhaupt einzelne Akte derselben, z. B. der Beweisaufnahme, der Plaidoyers u. s. w., zu verstehen. Die Unbestimmtheit dieser Ausdrucksweise ist der Kommission nicht verborgen geblieben und hat sie derselben abzuhelfen sich bemüht. Sie substituirt den „Theilen der Verhandlung" bestimmte Thatsachen. Was sie unter denselben verstanden, lassen die in dem Kommissionsberichte gewählten Beispiele erkennen. Allerdings kann auch hier die Frage, was die Kommission unter „Theilen der Thatsache" gemeint hat, zu Zweifeln Anlaß geben, da die Vorstellung, daß eine einzelne Thatsache aus

verschiedenen Theilen besteht, die nicht selber wieder eine Thatsache repräsentiren, der erforderlichen Klarheit entbehrt. Nimmt man indessen an, daß unter den Begriff der Thatsache im Sinne des Kommissionsberichts Alles, was über einen bestimmten Gegenstand verhandelt wird, Alles, was ein bestimmter Zeuge aussagt, Alles, was eine gewisse, zur Verlesung gebrachte Urkunde enthält, rubrizirt werden kann, so läßt sich auch für den Ausdruck „Theile der Thatsache" ein sicherer Sinn und eine bestimmte Bedeutung finden. Daß entgegen der Auffassung der Motive unter den „Thatsachen" auch die Thatsachen verstanden werden können, welche den Thatbestand der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Strafthat enthalten, daß also der Geheimhaltungsbeschluß auch ganz allgemein den gesammten Inhalt der Hauptverhandlung betreffen kann, spricht der Bericht der Kommission deutlich aus. Nun hat aber die Kommission, indem sie eine offenbare Lücke des Entwurfs auszufüllen bestrebt war, das Herrschaftsgebiet dieses Beschlusses noch erweitert. Von der Erwägung ausgehend, daß der Beschluß, sobald er nur mit der Hauptverhandlung in Verbindung gesetzt wurde, die Möglichkeit offen ließ, dieselben Thatsachen, deren Verbreitung er hindern wollte, aus der Anklageschrift oder anderen amtlichen Schriftstücken des Prozesses kennen zu lernen und aus ihnen zur öffentlichen Kenntniß zu bringen, hat sie auch diese Möglichkeit in den Bereich ihrer Vorschrift gezogen. Es soll der Schweigebefehl auch den Umstand decken können, daß die zu verschweigenden Thatsachen aus der Anklageschrift oder anderen amtlichen Schriftstücken des Prozesses zu entnehmen sind, eine Vorschrift, die Angesichts des §. 17. des Preßgesetzes wesentlich erschien. Offensichtlich ist ihre Ausdrucksweise der dieses §. 17. angepaßt, da auch er von der Anklageschrift und anderen amtlichen Schriftstücken des Strafprozesses spricht. Man wird daher unter den amtlichen Schriftstücken hier dasselbe zu verstehen haben, wie dort, also z. B. die in dem Vorverfahren abgegebenen schriftlichen Gutachten Sachverständiger (Entsch. des Reichsg. in Strafs. Bd. 9. S. 193), die ebenda ertheilte schriftliche Auskunft von Behörden, die in beigelegten Akten enthaltenen Schriften u. s. w. Läßt sich sonach der Inhalt des Geheimhaltungsbeschlusses mehr oder weniger bestimmt definiren, so erwächst die größere Schwierigkeit bei der Frage nach der schriftlichen Fixirung des Beschlusses. Er soll in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden und die feste Grundlage eines etwaigen Strafverfahrens wegen Bruchs der Geheimhaltung bilden. Diesen Zweck aber kann er nur dann erfüllen, wenn er die dem Schweigebefehl unterstellten Thatsachen so genau, bestimmt und detaillirt wiedergiebt, daß über den Inhalt und Umfang des Beschlusses kein Zweifel entstehen kann. Es darf sich daher der schriftliche Beschluß z. B. nicht darauf beschränken, eine bestimmte Aussage als diejenige zu bezeichnen, deren Inhalt verschwiegen werden soll, sondern er muß die Thatsachen angeben, welche durch die Aussage zur Kenntniß Anderer gebracht werden. Er darf auch nicht die Thatsache nur im Allgemeinen bezeichnen, wie beispielsweise „die auf die Festungswerke von A. bezügliche", sondern hat sie speziell anzuführen. Würde der Beschluß diesen Anforderungen nicht genügen, so würde dem späteren Angeschuldigten stets der Einwand offen bleiben, daß gerade das, was er Anderen unbefugt mitgetheilt, gar nicht Gegenstand des Geheimhaltungsbeschlusses gewesen sei.

2. Sodann wirft sich die Frage auf, ob sich der Beschluß auch auf das Urtheil erstreckt, ob also der Angeklagte sich durch unbefugte Mittheilung der ihm ertheilten Urtheilsausfertigung einer Verletzung desselben schuldig macht. Geht man davon aus, daß nach §§. 260. 266. St. Proz. O. das Urtheil andere Thatsachen nicht enthalten kann, als die durch die Hauptverhandlung ermittelten

bz. für erwiesen erachteten, und daß diese zu denjenigen gehören, die auch dem Angeklagten, sei es durch die Anklageschrift oder die Hauptverhandlung zur Kenntniß gelangt sind, so wird man annehmen müssen, daß sich die verkündete Schweigepflicht, so weit sie auch ihn bindet, auch auf das Urtheil erstreckt. Man wird auch, da der Begriff der Mittheilung nicht blos auf mündliche Kundgebungen beschränkt ist, eine solche in der Hingabe der Urtheilsausfertigung an Andere zur Kenntnißnahme finden müssen und deshalb die aufgeworfene Frage für den Fall zu bejahen haben, daß der Beschluß den Angeklagten überhaupt verpflichtet.

3. Nach dem Entwurf nämlich sollte der Schweigebefehl für alle bei der Verhandlung anwesenden Personen ausnahmslos bindend sein; ihre Anwesenheit sollte genügen, sie zur Geheimhaltung dessen, was durch den Beschluß jeder Mittheilung an Andere entzogen werden sollte, zu verpflichten. Es kam nicht darauf an, woher sie ihre Kenntniß von diesen Thatsachen geschöpft hatten. Diese Bestimmung hat jedoch die Kommission geändert. Sie ist davon ausgegangen, daß dasjenige, was nicht erst durch das Gerichtsverfahren zur Kenntniß des Betreffenden gelangt, sondern ihm schon ohnehin bekannt gewesen, also insbesondere das, was er selbst bei seiner Vernehmung ausgesagt, nicht unter den Schweigebefehl gestellt werden dürfe, und hat dieser ihrer Auffassung durch die Formel Ausdruck gegeben: „durch die Verhandlung ꝛc. zu ihrer Kenntniß gelangten Thatsachen." Ist diese Aenderung eine Verbesserung? Es ist zuvörderst nicht einzusehen, daß das gegen den Entwurf erhobene Bedenken ein berechtigtes ist. Wenn dem Gesetzgeber das Recht eingeräumt wird, die Norm aufzustellen: „Ihr, die ihr bei der Verhandlung zugegen seid, sollt das, was ihr in dieser der Oeffentlichkeit entzogenen Verhandlung erfahren habt, zu dessen Kenntniß ihr also gleichsam im Wege besonderen Vertrauens gelangt seid, nicht Anderen unbefugt mittheilen;" so ist nicht erfindlich, weshalb er nicht auch die Befugniß haben soll, diese Norm auf die Kenntniß auszudehnen, welche die zum Schweigen zu verpflichtenden Personen schon vorher, sei es in Folge des in sie oder ihre Stellung gesetzten Vertrauens, sei es in Folge eines Vertrauensmißbrauchs erlangt hatten. Die Thatsache, daß der Ursprung der Kenntniß hier ein anderer ist, wie dort, kann keinen Einfluß üben auf die Zulässigkeit einer gesetzlichen Bestimmung, durch welche einer unbefugten, die Sicherheit des Staats gefährdenden Verbreitung dieser Kenntniß entgegengetreten werden soll. Ist es auch richtig, daß das zur Konstruktion des im §. 300. St. G. B. bedrohten Delikts verwerthete Moment des Vertrauensbruchs hier fehlen würde, so kann doch die Wichtigkeit der geheim zu haltenden Thatsache und die Schwere der Folgen einer unbefugten Verbreitung derselben dieses Moment reichlich aufwiegend angesehen werden. Sodann aber scheinen die Konsequenzen des aufgestellten Satzes seinem Charakter als einer Verbesserung direkt zu widersprechen. Durch den Schweigebefehl soll verhindert werden, daß eine gewisse Thatsache, also beispielsweise die Konstruktion einer bestimmten, im deutschen Heere eingeführten Waffe nicht zur öffentlichen Kenntniß komme. Wenn nun von denjenigen in der Hauptverhandlung anwesenden Personen, welche die Konstruktion der Waffe, sei es, weil sie bei der Anfertigung derselben beschäftigt worden, oder in Folge einer indiskreten Mittheilung der Arbeiter, schon vorher kennen gelernt hatten, die Verschweigung ihrer Kenntniß nicht gefordert wird, welchen Effekt kann und soll es dann haben, daß Andere, die erst in der Hauptverhandlung von dieser Thatsache Kenntniß erlangen, zum Schweigen verpflichtet werden? Von den Schwierigkeiten, welchen eine spätere Ermittelung des Umfangs der früheren Kenntniß des Betreffenden begegnen dürfte, mag man ganz absehen. Auffällig wird hierbei aber die Stellung des

Angeklagten selbst. Er ist angeklagt, weil er ein Staatsgeheimniß einer anderen Regierung mitgetheilt oder veröffentlicht hat. Daß ihm zur Zeit der Hauptverhandlung die Thatsache, die durch den Geheimhaltungsbeschluß der allgemeinen Kenntniß entzogen werden soll, schon bekannt war, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Er würde daher durch den Beschluß des Gerichts zum Schweigen nicht verpflichtet und somit befugt sein, die Thatsache Anderen mitzutheilen und dadurch so ungestraft anderen Regierungen zugänglich zu machen. Das kann das Gesetz nicht wollen.

4. Durch den Art. II., welcher eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht für strafbar erklärt und mit einer Strafe bedroht, wird ein Delikt geschaffen, welches sich begrifflich und durch die Besonderheit seines Thatbestandes wesentlich von denjenigen gegen die Sicherheit des Staats gerichteten Reaten unterscheidet, die im ersten Abschnitt des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs behandelt werden. Allerdings kann die Schweigepflicht sich nur auf solche Thatsachen erstrecken, deren Bekanntwerden geeignet ist, die Sicherheit des Reichs- oder eines Bundesstaats zu gefährden, und erfordern insbesondere die §§. 90. Ziff. 4 und 92. St.G.B. gleichfalls einen Thatbestand, bei welchem die Mittheilung gewisser Thatsachen an bestimmte Dritte den Hauptpunkt bildet. Indessen ist dieser von dem des Art. II. so verschieden, daß er ihn nicht deckt und beide in Gesetzeskonkurrenz zu einander nicht stehen. Denn wenn es auch richtig ist, daß bei dem Hinzutritt gewisser objektiver und subjektiver Voraussetzungen der Thatbestand des einen Delikts in den des andern übergehen kann, wenn beispielsweise derjenige, welchem die Schweigepflicht in Beziehung auf eine Nachricht, deren Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Staatswohl erforderlich, aufgelegt ist, der jedoch trotzdem diese Nachricht dem Agenten der anderen Regierung mittheilt, nicht nur die Schweigepflicht verletzt, sondern auch gegen den §. 92. St. G.B. verstoßen kann, so sind doch insbesondere die subjektiven Schuldmomente beider Reate so wesentlich andere, daß sich nicht behaupten läßt, es würden alle Zuwiderhandlungen gegen den Art. II. schon durch die Strafvorschriften des St. G. B. gedeckt. Freilich weiß auch derjenige, der die Grenzen der Geheimhaltungspflicht übertritt, sehr gut, daß es sich um die Mittheilung von Thatsachen handelt, deren Bekanntwerden die Sicherheit des Staats zu gefährden geeignet ist. Allein seine Strafbarkeit wird nicht dadurch bedingt, daß er diese Gefährdung will und deshalb die Mittheilung so einrichtet, daß das Mitgetheilte allgemein oder gerade denjenigen bekannt werde, welche von ihm den staatsgefährdenden Gebrauch zu machen in der Lage sind. Geht man auf den Thatbestand des neu zu konstruirenden Delikts näher ein, so ergiebt sich, daß nicht jede, sondern nur die unbefugte Mittheilung mit Strafe bedroht wird. Dem Begriffe „unbefugt" begegnet man im St. G. B. an den verschiedensten Stellen, nämlich in den §§. 132. 136. 168. 290. 296a. 300. 360 Ziff. 7. 8. 14. 367 Ziff. 1. 368 Ziff. 9. 11. und 370 Ziff. 1. 2., während die §§. 127. 299. den Ausdruck „unbefugter Weise" und §. 123 die Worte „ohne Befugniß" gebrauchen. Derselbe hat eine objektive und eine subjektive Bedeutung. In ersterer wird durch ihn die Handlung bezeichnet, zu deren Vornahme keine Befugniß vorhanden, die also rechtswidrig ist und zwar (wie Hälschner, Strafrecht Bd. 1 S. 310, treffend bemerkt) in dem Sinne, daß die Handlung unter anderen Voraussetzungen auch eine erlaubte, somit nicht rechtswidrige sein kann. In subjektiver Bedeutung ist unter dem Begriffe diejenige Richtung des verbrecherischen Willens zu verstehen, bei welcher sich mit dem Wollen das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der gewollten Handlung verbindet. Wendet man den Begriff auf das Delikt des Art. II. an, so soll nur diejenige Mittheilung strafbar sein, welche objektiv rechtswidrig ist und deren Rechtswidrigkeit

der Thäter kennt und sich ihrer bewußt ist. Die Rechtswidrigkeit wird ausgeschlossen, sobald der Thäter ein gesetzliches Recht hat oder zu haben glaubt, dessen Geltendmachung die Mittheilung, also die Nichtbeachtung der Geheimhaltungspflicht, zur nothwendigen Voraussetzung entweder wirklich oder wenigstens nach der Ansicht und dem Glauben des Thäters hat. Mit dieser Betrachtung erledigt sich der von dem Abgeordneten Rintelen erhobene und auch schon bei der Berathung in der Kommission verworfene Einwand, daß es dem Verurtheilten frei stehen müsse, behufs Anbringung eines Gesuchs um Wiederaufnahme des Verfahrens einem Rechtsanwalte Kenntniß auch von den der Schweigepflicht unterstellten Thatsachen zu geben. Diese Mittheilung würde den Charakter einer unbefugten nicht haben. Das Gleiche würde zu gelten haben bei Mittheilungen zum Zweck der Einlegung eines Rechtsmittels, der Anbringung eines Gnadengesuchs u. s. f., nicht jedoch bei solchen, die nach der Ansicht des Mittheilenden dazu dienen sollen, die That des Verurtheilten in den Augen Anderer zu rechtfertigen oder seine durch die Verurtheilung angegriffene Ehre wiederherzustellen.

Wem die unbefugte Mittheilung gemacht wird, ist gleichgültig und insbesondere nicht erforderlich, daß durch sie der Inhalt des Mitgetheilten in weiteren Kreisen oder öffentlich bekannt wird: sie bleibt strafbar, auch wenn sie „unter dem Siegel der Verschwiegenheit" erfolgt. Unerheblich und höchstens Strafzumessungsgrund ist auch das Motiv, welches der Mittheilung zu Grunde liegt, und kann daher auch ein leichtsinniges oder unüberlegtes Handeln den Thäter nicht exkulpiren. Außer dem Worte „unbefugt" enthält der Art. II keine weitere Bezeichnung des subjektiven Schuldmoments und könnte deshalb die Frage aufgeworfen werden, ob auch eine nicht vorsätzliche Handlung den Thatbestand erfüllen würde. Da jedoch durch die Handlung des Mittheilens das Delikt nicht nur konsumirt, sondern auch der Erfolg der That, soweit sein Eintritt für den Thatbestand wesentlich wird, erreicht ist, so erscheint schon begrifflich jede andere Art der Verschuldung außer dem auf das Mittheilen gerichteten Willen, also dem Vorsatze, ausgeschlossen. Daß die Mittheilung auch in schriftlicher Form erfolgen kann, ist nicht ausgeschlossen. Eine ganze Reihe interessanter Fragen über die Möglichkeit eines Versuchs, über den Ort der That, über die Zulässigkeit der Strafverfolgung bei den für das Ausland bestimmten schriftlichen Mittheilungen u. s. w. knüpft sich zwar an die Voraussetzung der schriftlichen Form; indessen würde ihre Erörterung hier zu weit führen und dem Zwecke dieser Betrachtungen kaum entsprechen.

Am nächsten begrifflich verwandt erscheint das Delikt dem im §. 300. St.G.B. bedrohten, nämlich der unbefugten Offenbarung von Privatgeheimnissen, deren Kenntniß in Folge einer Vertrauensstellung erworben worden. Eine Vergleichung beider aber läßt erkennen, daß der Entwurf bei der Wahl der Strafposition fehl gegriffen hat. Denn während das Privatgeheimniß geschützt wird durch die Strafandrohung einer Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder einer Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, soll die Geheimhaltung der die Sicherheit des Reichs oder eines Bundesstaats gefährdenden Thatsachen nicht durch eine um so viel schwerere Strafposition, sondern durch die einer Geldstrafe bis 1000 Mark, einer Haftstrafe oder einer Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten gedeckt werden.

5. Wenn auch die von anderer Seite an dem Entwurfe geübte Kritik zu weit geht und ihr Ausspruch, daß die Bestimmung über den Geheimhaltungsbeschluß nichts als ein Schlag ins Wasser sei, nicht gerechtfertigt ist, so kann doch nicht in Abrede gestellt werden, daß die Ausführung des an sich nicht unberechtigten Gedankens ungenügend ist und das Ziel nicht erreichen kann, das sich der Entwurf gesteckt hatte. Neben dem Umstande, daß die Schweige-

pflicht nur auf die Thatsachen sich erstrecken soll, die erst durch das gerichtliche Verfahren zur Kenntniß des Betreffenden gelangen, liegt der Hauptmangel wohl darin, daß der Beschluß erst in der Hauptverhandlung gefaßt und verkündet werden soll. Nicht erst durch die Verhandlung, sondern schon durch die Anklageschrift werden diejenigen Thatsachen hervorgehoben, deren Bekanntwerden als für den Staat gefährlich verhindert werden soll. Von dieser Anklageschrift aber kann vor der Hauptverhandlung der ausgedehnteste Gebrauch ungestraft gemacht werden. Und wenn auch §. 17. des Preßgesetzes eine Veröffentlichung der Anklage selbst vor der Hauptverhandlung verbietet, so werden doch durch dieses Verbot anderweitige Mittheilungen über den Inhalt der Anklageschrift nicht betroffen. Auf demselben Gedanken ruht wohl auch der von einem Gegner des Entwurfs erhobene Einwurf, es liege die Möglichkeit, daß Jemand, der ein Staatsgeheimniß in Erfahrung gebracht, seine Kenntniß auch Anderen und auch Ausländern mittheile, stets vor, und müsse deshalb, da der Beweis für die Kenntniß von der Staatsgefährlichkeit der Mittheilung auch auf andere Weise, als durch die Thatsache des ergangenen Geheimhaltungsbeschlusses geführt werden könne, überhaupt ein Gesetz gegen derartige Mittheilungen erlassen werden. Freilich geht der Einwand insofern zu weit, als er übersieht, daß der Entwurf nur Mängel abstellen will, welche sich bei der Uebung des jetzt geltenden Rechts gezeigt haben, und daß zu einer weiter gehenden Gesetzgebung zur Zeit kein Bedürfniß vorhanden ist. Zu diesem Mangel tritt aber noch die Schwierigkeit in der Konstruktion des Thatbestandes bei der Verfolgung eines Bruchs der Schweigepflicht, eine Schwierigkeit, die nicht sowohl in der Aufstellung der subjektiven, als vielmehr der objektiven Thatbestandsmerkmale gegeben ist. Die Konstatirung des Inhalts des Geheimhaltungsbeschlusses und die Feststellung der ganzen oder theilweisen Uebereinstimmung dieses Inhalts mit dem Inhalt der Mittheilung dürften kaum zu überwindende Hindernisse bieten.

C. Ein drittes Mittel zur Förderung der Wirksamkeit des die Oeffentlichkeit der Verhandlung ausschließenden Beschlusses findet der Entwurf in der von ihm vorgeschlagenen Aenderung des §. 176. des Gerichtsverfassungsgesetzes. Zur Begründung dieser Aenderung führen die Motive aus:

> Die nach §. 176. cit. Abs. 2. dem Vorsitzenden bisher zustehende Befugniß, trotz des Ausschlusses der Oeffentlichkeit einzelnen bei der Verhandlung nicht betheiligten Personen den Zutritt zu gestatten, ist im Entwurf beseitigt. Die Möglichkeit, daß durch zu weit ausgedehnten Gebrauch dieser Befugniß der Absicht des Gesetzes zuwider der Zweck des Ausschlusses der Oeffentlichkeit beseitigt wird, läßt sich nicht bestreiten, und die thatsächliche Erfahrung hat in der gedachten Hinsicht zu begründeten Beschwerden Veranlassung gegeben. Ein Bedürfniß, die fragliche Befugniß des Vorsitzenden auch nur in beschränktem Umfange beizubehalten, ist nicht anzuerkennen. Durch die Beseitigung derselben wird selbstverständlich nur die Anwesenheit solcher Personen ausgeschlossen, welche als unbetheiligte Zuhörer der Verhandlung beiwohnen wollen. Die Zuziehung von Personen, welche zwar nicht eine prozessuale Funktion in der Verhandlung wahrnehmen, aber in irgend einer anderen Weise für die Zwecke derselben nothwendig sind, ist dadurch nicht gehindert. Insbesondere wird die Zulassung von Sicherheitsbeamten sowie von nothwendigen Begleitern jugendlicher oder gebrechlicher Personen durch den Entwurf nicht berührt. Zugleichen darf das aus der Justizaufsicht fließende Recht der vorgesetzten Justizbeamten, den Gerichtsverhandlungen beizuwohnen, durch den Ausschluß der Oeffentlichkeit nicht beeinträchtigt werden.

Es will also der Entwurf die Möglichkeit, daß trotz der Ausschließung der Oeffentlichkeit unbetheiligten Dritten der Zutritt zu der Verhandlung gewährt werden kann, gänzlich und unbedingt beseitigen. Von anderen Grundsätzen ist die Kommission des Reichstags ausgegangen. Sie erachtet ein Bedürfniß zur Aenderung des gegenwärtigen Standes der Gesetzgebung nur insoweit vorhanden, als sie meint, das Odium der Prüfung und Genehmigung oder Ablehnung von Anträgen auf Zulassung zur Hauptverhandlung dem Vorsitzenden abnehmen und auf das Gericht übertragen zu sollen. Die aus der Dienstaufsicht fließenden Rechte erkennt sie nur in Beziehung auf die Verhandlung, nicht auch auf die Berathung an.

Es hat sonach die Kommission ein Bedürfniß zu einer essentiellen Aenderung des §. 176. nicht gefunden, vielmehr geglaubt, dem Bestehenbleiben der Ausnahmen von einer Maßregel, die gleichfalls nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel ist, das Wort reden zu müssen.

Freilich erkennt sie an, daß der Beschluß auf die Ausschließung der Oeffentlichkeit der Verhandlung zu seiner vollen Wirksamkeit eines größeren gesetzlichen Schutzes bedürfe, als ihm die jetzige Gesetzgebung gewährt habe. Dennoch lehnt sie einen Vorschlag ab, der zweifellos geeignet ist, diesen Schutz herbeiführen zu helfen. Denn daß die Zulassung völlig unbetheiligter Dritter doch nichts weiter ist, als die Zulassung eines Theiles des Publikums und wohl geeignet erscheint, den Inhalt der Verhandlung trotz des Ausschließungsbeschlusses weiter zu verbreiten, liegt doch durchaus auf der Hand. Was hat denn nun aber die Kommission bewogen, dieser Auffassung Raum zu geben? Nach dem Berichte derselben sind nur zwei Haupteinwendungen gegen den Entwurf geltend gemacht worden. Man hat zunächst darauf hingewiesen, daß ebenso wie für den Angeklagten das Erscheinen eines Beistandes (Ehemannes, Vaters, Vormundes) gesetzlich zugelassen sei, auch für die Zeugen die Möglichkeit eines Beistandes offen gelassen werden müsse. Denn für die Zeugin, welche das Opfer eines Verbrechens geworden und über dasselbe aussagen solle, werde das Peinliche ihrer Lage dadurch noch bedeutend erhöht werden, daß sie von den Ihrigen getrennt und allein in einen Kreis fremder Männer gestellt werde. Sodann hat man hervorgehoben, daß bei gewissen, unter Ausschluß der Oeffentlichkeit zu verhandelnden Delikten (Hochverrath, Landesverrath, Münzverbrechen) für die betreffenden Verwaltungen unter Umständen das größte Interesse bestehen könne, durch Entsendung von Vertretern sich Kenntniß von dem Inhalt der Verhandlungen zu verschaffen. Diese Einreden können schwerlich genügen, die Verwerfung des Entwurfs zu decken. Vor allen Dingen sollte man doch meinen, daß es hauptsächlich Sache der Regierungen wäre, ein etwaiges Bedürfniß und Interesse ihrer Behörden zu kennen und geltend zu machen, und daß, da diese im Bundesrathe den Entwurf genehmigt, jedenfalls das Bedürfniß der Verwaltungen weder ein großes noch ein dringendes sein könne. Ueberdies steht aber den Behörden auch die Einsicht der Akten sowohl vor, wie nach der Hauptverhandlung frei, und dürfte diese wohl ausreichen, dem amtlichen Interesse volle Rechnung zu tragen.[1] Der andere Einwand aber trifft nicht recht zu. Befindet sich der Zeuge in einem Alter, welches die Zuziehung eines Angehörigen nothwendig oder angemessen erscheinen läßt, so wird diese Person indirekt bei der Strafrechtspflege betheiligt und wollen auch die Motive des Entwurfs ihrer Zulassung zur Hauptverhandlung nicht entgegentreten. Liegt aber eine derartige Voraussetzung nicht

[1]) Vorgekommen ist es uns in langer Praxis noch niemals, daß die Münzverwaltung einen Beamten als einfachen Zuhörer zu einer Verhandlung wegen Münzverbrechens abgeschickt hat.

vor, so sind die Normen des Strafprozesses nicht dazu da, unnützen Prüderien Berücksichtigung zu gewähren.

Auch von anderer Seite sind vielfache Angriffe gegen den Entwurf gerichtet worden, die jedoch kaum ein größeres Gewicht beanspruchen können. So hat man gemeint, daß es nur Mißbräuche der Zulassungserlaubniß gewesen seien, aus welchen der Entwurf das Material zur Beantwortung der Bedürfnißfrage geschöpft habe, und daß dieselben in Zukunft von selbst wegfallen würden, jedenfalls aber nicht eintreten könnten, sobald das Erlaubnißrecht nicht mehr dem Vorsitzenden allein, sondern dem Gericht anvertraut werde. Indessen hat das Gesetz dafür zu sorgen, daß Mißbräuche überhaupt nicht stattfinden können, sich nicht aber darauf zu verlassen, daß sie nicht mehr stattfinden würden. Giebt das Gesetz die Möglichkeit eines Mißbrauchs, so ist dieselbe auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Ertheilung der Erlaubniß nicht von dem Ermessen einer, sondern mehrerer Personen abhängt, zumal wenn die Zahl derselben nur die Majorität eines dreigliedrigen Kollegiums beträgt. Nur dann aber würde der Entwurf durch seinen Vorschlag das Kind mit dem Bade ausschütten, wenn wirklich die Zulassung von Zuhörern, also unbetheiligten Dritten, zur Verhandlung von wesentlichem und erheblichem Vortheil für das allgemeine Wohl oder die Wissenschaft wäre. Allerdings wird auch dies behauptet und der Dienst geltend gemacht, welchen die Mitanhörung und genaue Kenntniß des einzelnen Falles der allgemeinen sowohl, wie der Fachwissenschaft zu leisten vermöge. Daß langjährige Erfahrung dieser Behauptung mit Ungläubigkeit entgegentritt, kann nicht Wunder nehmen. Es will nicht einleuchten, weshalb solche Studien über die Verirrungen des menschlichen Willens gerade in Strafsachen gemacht werden müssen, deren Verhandlung der Oeffentlichkeit entzogen ist. Genügen denn die anderen Strafsachen, die oft genug psychologische Räthsel enthalten, dem Bedürfniß nicht? Bedarf es immer erst der Aussicht auf sogenannte pikantere Enthüllungen, um in den Gerichtssälen das Material für Studien zu suchen? Und wenn dies der Fall, welcher Schaden erwächst denn der Wissenschaft, wenn ihr die Kenntniß dieser einzelnen Fälle entgeht, zumal es ja doch auch dem gelehrtesten Zuhörer nicht freisteht, etwaige Dunkelheiten oder Zweifel des Falles durch ein persönliches Eingreifen in die Verhandlung zur Lösung zu bringen? Schließlich aber muß doch der Gedanke überwiegen und den Ausschlag geben, daß die Verhandlung nicht den Zweck hat, Aerzten, Psychologen, Rechtsanwälten und dergl. zum Studium zu dienen, sondern daß sie die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu ermitteln bestimmt ist, und daß es deshalb umsoweniger zulässig erscheint, da, wo die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit ein Fernbleiben des Publikums erfordert, angeblich im Interesse der Wissenschaft eine Ausnahme zu machen. Aber freilich könnte ja, so sucht man einzuwenden, dem Referendar, wenn auch er von dem Ausschließungsbeschluß betroffen würde, eine Gelegenheit entgehen, die prozessualen Förmlichkeiten bei der Ausschließung der Oeffentlichkeit und den Gang der Verhandlung bei und nach der Verkündung des Ausschließungsbeschlusses aus eigener Wahrnehmung kennen zu lernen. Allein der Referendar erlangt die Kenntniß von diesem Verfahren und den es regelnden gesetzlichen Bestimmungen viel besser und sicherer dadurch, daß er in einer nicht öffentlich zu verhandelnden Strafsache die Funktion des Gerichtsschreibers zu übernehmen angehalten wird. Nur ein einmaliger Dienst als solcher informirt ihn mehr und gründlicher, wie vielfache Anwesenheit als Zuhörer.

Welchen Vorzug bietet denn nun aber der Vorschlag der Kommission dem bestehenden Gesetze gegenüber? Da nach ihm ein Kollegialbeschluß nöthig ist, um über das Gesuch um Zulassung zur Verhandlung zu entscheiden, so

fragt es sich, nach welchen Gründen oder Prinzipien sollen sich die einzelnen Mitglieder des Gerichts ihre der Abstimmung zu Grunde zu legende Ansicht bilden? Die gleiche Frage wurde auch bei der Kommissionsberathung angeregt und von einem Mitgliede beantragt, dem Gerichte eine Direktive dadurch zu geben, daß der Zusatz gemacht werde: „wenn ein berechtigtes Interesse an ihrer Anwesenheit besteht“. Zur Erläuterung des Antrags wurde ausgeführt, nur ein Interesse an der Anwesenheit bei der Verhandlung gerade dieses einzelnen Falles sei gemeint; es sei selbstverständlich, daß z. B. das allgemeine Interesse der Presse, über Gerichtsverhandlungen zu berichten, nicht hierunter falle, und daß also ihre Vertreter aus diesem allgemeinen Interesse einen Anspruch auf Zulassung nicht würden herleiten können. Der Antrag fand jedoch keine Annahme, weil er vieldeutig sei und leicht Zweifel und Streitigkeiten hervorrufen könne. Es ist somit dem Ermessen des Gerichts kein Fingerzeig gegeben und keine Grenze gezogen. Die Frage, ob überhaupt und welches Interesse der Antragsteller zur Rechtfertigung seines Gesuchs angeben und wahrscheinlich machen muß, bleibt völlig offen.

Einer solchen unbestimmten und unklaren Vorschrift gegenüber erscheint der Vorschlag des Entwurfs zum mindesten konsequent und klar. Nur würde er noch einer näheren Bestimmung in Ansehung derjenigen Personen bedürfen, von welchen die Motive selbst annehmen, daß auf sie das Verbot der Anwesenheit nicht anwendbar ist, Personen, welche indirekt zur Ermöglichung oder Erleichterung der Hauptverhandlung mitwirken. Es gehören zu ihnen nicht bloß gerichtliche, zur Aufwartung oder Bewachung des Angeklagten bestimmte Unterbeamte, sondern auch Privatpersonen, welche z. B. als Beistand ganz jugendlicher Zeugen, als Führer blinder oder Dollmetscher schwerhöriger Personen auftreten. Es würde daher ein Zusatz dahin erforderlich sein:

> „Durch die Ausschließung der Oeffentlichkeit werden diejenigen Personen, welche, wenn auch nur mittelbar, für die Abhaltung der Hauptverhandlung nothwendig werden, nicht betroffen.“

Die Kommission hat sich bei dieser Gelegenheit veranlaßt gesehen, auch eine Aenderung des §. 195. des Gerichtsverfassungsgesetzes in Berathung zu ziehen und in Vorschlag zu bringen, obwohl dieselbe mit dem Gegenstande, welcher in dem Entwurf behandelt wird, nichts gemein hat. Daß die Aenderung sich nur auf den §. 195. cit., nicht auch auf den §. 303. St. Proz. O. beziehen soll, ist klar. Im Uebrigen aber will die Kommission durch die Anordnung eine Kontroverse[1]) beseitigen, welche sich über die Frage gebildet hatte, ob es dem Vorgesetzten gestattet sei, auch der **Berathung** des Gerichts als Zuhörer beizuwohnen. Nach dem Berichte der Kommission ist die Frage Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen und im Interesse einer unbeeinflußten Berathung und Abstimmung im verneinenden Sinne entschieden worden. Die zur Rechtfertigung der Entscheidung gemachten Ausführungen gipfeln in folgenden Sätzen. Die Berathung eines Gerichtskollegiums sei nicht dazu bestimmt, den Mitgliedern Gelegenheit zu geben, daß sie sich mit Probeleistungen vor dem Dienstvorgesetzten produziren: sie sei der Sache halber da. Schon die Möglichkeit, daß der sachliche Charakter der Berathung durch die Anwesenheit des Aufsichtsbeamten getrübt werde, spreche gegen seine Zulassung.

---

[1]) Auch das Reichsgericht hat sich mit der Frage beschäftigt und in ausführlicher Begründung im Urtheil vom 26. Oktober 1880 — Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 393 — dahin entschieden, daß die Anwesenheit des Vorgesetzten bei der Berathung den §. 195. cit. nicht verletze und deshalb keinen Revisionsgrund biete. Der Entscheidung liegt die Annahme zu Grunde, daß eine Beeinflussung oder eine Störung der Unbefangenheit der Mitglieder des Gerichts durch die Anwesenheit des Vorgesetzten nicht zu präsumiren sei.



In noch ungleich höherem Grade aber die Gefahr, daß nicht blos in Bezug auf die Art und Weise der Geschäftsbehandlung, sondern sogar in der Beurtheilung der Sache selbst die Unbefangenheit einzelner Richter unter dem Eindrucke seiner Gegenwart leiden könnte. Das Vertrauen zur Unparteilichkeit der Gerichte würde einen Stoß erleiden. Dem müsse vorgebeugt werden. — Wen diese Beweisführung überzeugt, der wird dem Beschlusse beistimmen. Man sollte jedoch meinen, daß, wenn die Anwesenheit des Vorgesetzten dazu dient, die einzelnen Mitglieder zu einer sorgfältigeren Prüfung dessen, was sie zur Begründung ihrer Ansicht und Abstimmung anführen wollen, zu veranlassen, der Rechtspflege nur ein Vortheil entsteht. Jedenfalls läßt der Bericht erkennen, daß in der vorgeschlagenen Aenderung des §. 195. das Wort „nur“ zu betonen ist, und daß demgemäß **jeder** Dritte, nicht blos der Vorgesetzte, während der Berathung aus dem Berathungszimmer auszuschließen ist. Freilich hat diese Fassung des §. auch ihre Schattenseiten, die in der Kommission nicht verkannt worden sind. Der Bericht sagt hierüber, es sei geltend gemacht worden, daß nach dem Vorschlage dann, wenn gelegentlich ein Bote oder Gerichtsdiener oder auch ein zu einer anderen Kammer gehöriger Richter vorübergehend das Berathungszimmer betrete, sofort die Gefahr entstehe, es werde ein solcher an sich gleichgiltiger Vorgang als Revisionsgrund benutzt werden: dennoch aber sei von der Kommission ein diesem Bedenken Rechnung tragender Antrag auf Aenderung der Fassung des §. abgelehnt worden.

D. Das letzte Mittel, welches der Entwurf bietet, um die Wirkungen der Ausschließung der Oeffentlichkeit zu erhöhen, ist gegen die Presse gerichtet. Es soll ihr nicht gestattet sein, Berichte über Gerichtsverhandlungen, welche unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfinden, zu veröffentlichen, gleichgiltig, aus welchen Gründen jener Ausschluß für angemessen und nothwendig erachtet werde. Die Reichstagskommission hat den Vorschlag nicht nur gebilligt, sondern ihm auch mit Rücksicht auf §. 17. des Preßgesetzes die erforderliche Vervollständigung[1]) gegeben, indem sie das Verbot, selbst nach Beendigung des Verfahrens, die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke des Prozesses zu veröffentlichen, hinzugefügt hat.

Es werfen sich hier die beiden Fragen auf: 1. Ist der in dem Vorschlag zur Geltung gebrachte legislatorische Gedanke richtig und zutreffend? 2. Ist seine Ausführung, wie sie sich in den Beschlüssen der Reichstagskommission verkörpert, als gelungen und zweckentsprechend zu erachten?

Ad 1. Bei der Besprechung der Bedürfnißfrage haben die Motive eine Reihe von Thatsachen geltend gemacht, aus welchen sie die Nothwendigkeit herleiten, einer Veröffentlichung geheim zu haltender Gerichtsverhandlungen durch die Presse, als dem besten, aber auch gefährlichsten Mittel der Verbreitung von Staatsgeheimnissen und von Schilderungen unsittlicher Vorgänge, entgegenzutreten. Es bedarf jedoch eines näheren Eingehens auf diese Thatsachen nicht. Denn nichts erscheint naturgemäßer und logisch richtiger, als daß dasjenige, was unter Ausschluß der Oeffentlichkeit verhandelt wird, nicht alsbald durch die Presse veröffentlicht werden darf. Wenn das Gericht nach Prüfung der Sachlage den Eintritt der Ausnahmemaßregel, d. h. die nichtöffentliche Verhandlung, für angemessen oder nothwendig im Interesse der allgemeinen Ordnung oder der Sittlichkeit erachtet, wenn es erklärt, daß der Inhalt der Verhandlung der öffentlichen Kenntniß entzogen werden müsse, so wird die Wirkung dieser Maßregel illusorisch gemacht und ihr geradezu Hohn

[1]) Daß das Fehlen einer derartigen Bestimmung eine Lücke ließ, darauf halte schon Friedmann in seiner Schrift (cf. oben) hingewiesen.

gesprochen, sobald es gestattet ist, einen mehr oder weniger eingehenden Bericht über die Verhandlung durch die Presse zu veröffentlichen oder die den Thatbestand enthaltende Anklage abzudrucken. Das, was zur Kenntniß des Publikums nicht gelangen soll, wird im weitesten Umfange zu seiner Kenntniß gebracht. Man sollte glauben, daß die Schlußfolgerungen zu einfach und zu zwingend seien, um einer Gegnerschaft zu begegnen. Dennoch sind vielfache Einwendungen gegen den Entwurf erhoben worden. Man kann wohl absehen von der Einrede, es könnten die Berichte sehr gut so gehalten und abgefaßt werden, daß sie jegliche Gefährdung der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit vermeiden. Denn nicht darauf kommt es an, ob Berichte in einer solchen, übrigens wenig wahrheitsgetreuen, inhalts- und farblosen Weise redigirt werden können, sondern das Gesetz hat die Thüren, durch welche neben solchen auch andere Berichte in die Oeffentlichkeit treten können, überhaupt zu verschließen. Wesentlicher dürfte die Behauptung sein, daß das Strafgesetzbuch schon jetzt den Berichten gegenüber genügenden Schutz biete und es deshalb nicht noch neuer Verbote und Strafvorschriften bedürfe. Denn die §§. 92. 130. 184. St. G. B. böten eine ausreichende Handhabe, gegen derartige Berichte über nichtöffentliche Gerichtsverhandlungen einzuschreiten, und ließen deshalb auch eine Erweiterung des §. 17. des Preßgesetzes unnöthig erscheinen. Indessen bleibt neben dem Raume, der durch die thatbestandlichen Merkmale der durch jene Paragraphen bedrohten Delikte ausgefüllt wird, noch genügender Platz für Berichte, welche bald in objektiver, bald in subjektiver Beziehung aus dem Kreise jener Merkmale hinaustreten, dennoch aber geeignet sind, diejenigen Gefahren herbeizuführen, die der Entwurf durch seine Anordnung beseitigen will. Ein Beispiel mag die Richtigkeit dieser Behauptung darthun. Der §. 92. Ziffer 1 St. G. B. bedroht unter Anderem auch denjenigen, der vorsätzlich Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt. Ist nun der Versuch einer Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift Gegenstand einer nicht öffentlichen Verhandlung gewesen, so kann ein Bericht der Presse über die Verhandlung diese Nachricht in allen ihren Einzelheiten genau reproduziren, sie also in den weitesten Kreisen bekannt machen, ohne daß mit der Veröffentlichung das für den Thatbestand des §. 92. cit. erforderliche subjektive Schuldmoment verbunden ist. Es ist nicht ausgeschlossen, daß Berichterstatter und Redakteur sich nicht bewußt sind, es handele sich um eine, vielleicht im Inlande genugsam bekannte Nachricht, welche einer anderen Regierung nicht mitgetheilt werden dürfe, oder daß sie geglaubt haben, es werde ihr Bericht die Grenzen des Inlandes nicht überschreiten. Der §. 92. kann dann keine Anwendung finden. Richtig ist es nun zwar, daß das Verbot der Veröffentlichung in der intendirten Fassung sich nur auf das Inland beziehen, ausländische Zeitungen aber nicht treffen würde. Nun wäre es ja möglich, eine Strafandrohung wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot unter den §. 4. St. G. B. zu bringen, also die Vorschrift dahin zu formuliren, daß nach den Strafgesetzen des deutschen Reichs auch derjenige Deutsche oder Ausländer verfolgt werden könne, der im Auslande über eine im Inlande unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgehabte Gerichtsverhandlung einen Bericht durch die Presse veröffentlicht. Indessen dürfte zu einem derartigen Eingriffe in die Rechte des Ausländers und zu einer so gestalteten Ausnahme von dem im St. G. B. im Allgemeinen festgehaltenen Territorialprinzip kaum ein genügendes Bedürfniß vorliegen, zumal wohl in den weitaus meisten Fällen dieser Art das gemeine Strafrecht genügenden Anhalt zum Einschreiten bieten möchte. Im

Uebrigen aber kann es dem Gesetzgeber nicht zum Vorwurf gereichen, wenn er nur die gewöhnlichen, ihm leicht erreichbaren Fälle in das Auge faßt und Schutzmaßregeln gegen sie treffen will. Freilich wird, und auch diesen Einwand glaubt man dem Entwurf entgegensetzen zu sollen, durch das Verbot die Möglichkeit genommen, das Verfahren des Gerichts in der Presse einer Kritik zu unterziehen und etwaige Verletzungen des Prozeßrechts zu rügen. Allein man irrt, wenn man in der Ausschließung dieser Möglichkeit ein Uebel sieht, wenn man annimmt, daß das Gericht in der Presse gleichsam einen Vorgesetzten erblickt und nur aus Furcht vor diesem seine Handlungen dem Gesetze entsprechend einrichtet. Sollte aber in der That in Folge irriger Gesetzesauslegung oder aus Unachtsamkeit ein einer Rüge würdiger Verstoß gegen Normen des Prozeßrechts vorgekommen sein, so ist wahrlich nicht die Presse der richtige Ort zur Rüge, besonders da sie nicht in der Lage ist, im Einzelfalle das durch jenen Verstoß dem Angeklagten etwa zugefügte Unrecht gut zu machen.

Läßt sich sonach nicht behaupten, daß der dem Entwurf zu Grunde liegende und von der Kommission acceptirte Gedanke ein verfehlter sei, findet er vielmehr in der Theorie wie in der Praxis seine Rechtfertigung, so fragt es sich:

Ad 2. Ist die Ausführung, die er gefunden, gelungen und von Bedenken frei? Bei der Beantwortung dieser Frage hat man sich vor allen Dingen klar zu machen, was unter dem Ausdruck „Gerichtsverhandlung" zu verstehen ist, und was der Gesetzgeber unter ihm verstanden wissen will. Im Strafprozeß — und mit ihm allein sollen diese Erörterungen sich befassen — tritt die Oeffentlichkeit überhaupt nur bei der Hauptverhandlung ein: nur bei diesem Theile des Verfahrens kann daher ein Beschluß auf Ausschließung der Oeffentlichkeit ergehen. Sonach ist im strafprozeßrechtlichen Sinne unter der „Gerichtsverhandlung" eben nur die Hauptverhandlung zu verstehen, also derjenige Abschnitt des Verfahrens, welcher gemäß §. 243. St. Proz. O. mit dem Aufruf der Zeugen beginnt und gemäß §. 259. ibid. mit der Verkündung des Urtheils schließt. Wenn nun die Unzulässigkeit der Berichterstattung von einer Voraussetzung abhängig gemacht wird, die in den Worten: „welche unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden hat" zum Ausdruck gelangt, so kann zweifelhaft werden, wie diese Voraussetzung aufzufassen sei, ob sie die ganze Hauptverhandlung umfaßt, wenn auch nur während eines Theils derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, oder ob sie sich nur auf diesen Theil bezieht. Der Begriff „Gerichtsverhandlung" ist nicht theilbar und kann deshalb unter ihn nicht bald die ganze Hauptverhandlung, bald nur ein mehr oder weniger kleiner Theil derselben je nach Bedürfniß rubrizirt werden. Es könnte daher scheinen, als ob nur die erstere Alternative von dem Entwurf gemeint worden sei. Indessen ist derselbe offensichtlich von dem Gesichtspunkte ausgegangen, daß nur dasjenige, was durch den Ausschluß der Oeffentlichkeit der allgemeinen Kenntnißnahme entzogen werden soll, nicht durch eine demnächstige Berichterstattung veröffentlicht werden dürfe. Und von diesem Gesichtspunkte aus, der auch in den Motiven zum Ausdruck gebracht ist, wird der zweiten Alternative (wenn auch unter einer gewissermaßen gewaltsamen Interpretation des Worts „Gerichtsverhandlung") der Vorzug zu geben sein. Was öffentlich verhandelt worden, darüber kann auch öffentlich berichtet werden. Da die Hauptverhandlung erst mit der Urtheilspublikation schließt, gehört zu den Verhandlungen auch die mündliche Verkündung der Urtheilsgründe, und gilt auch für diese der Satz, daß, wenn während ihrer Verkündung die Oeffentlichkeit ausgeschlossen worden, auch die Berichterstattung über sie unstatthaft ist. Findet das Gleiche Anwendung auch auf die schriftlich abgefaßten Urtheilsgründe?

oder ist eine Berichterstattung aus ihnen zulässig? Die Motive enthalten den bei den Kommissionsberathungen nicht angefochtenen Satz, es seien durch die Vorschrift zugleich Mittheilungen aus den schriftlich festgestellten Gründen des Urtheils durch die Presse verboten, soweit die Verkündung der Gründe selbst unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden habe. Der Satz zeigt, was der Entwurf gewollt hat. Sein Wille ist jedoch in dem Wortlaute der Vorschrift nicht ausgedrückt; denn durch keine Interpretation kann es ermöglicht werden, die erst nach dem Schluß der Hauptverhandlung schriftlich abgesetzten Gründe unter den Begriff der Gerichtsverhandlung zu bringen. Hat die Kommission dies herausgefühlt und deshalb dem Art. III. den zweiten Absatz hinzugefügt, indem sie das abgesetzte Urtheil zu den amtlichen Schriftstücken des Prozesses rechnete? Die Frage läßt sich nicht bejahen. Nach dem Berichte der Kommission verdankt dieser Absatz seine Entstehung dem §. 17. des Preßgesetzes. Nach diesem nämlich dürfen die Anklageschrift und „andere amtliche Schriftstücke des Strafprozesses" nicht eher durch die Presse veröffentlicht werden, als bis das Verfahren sein Ende erreicht hat. Bliebe er allein maßgebend, so stünde nach der Beendigung des Verfahrens der Veröffentlichung der Anklageschrift und anderer amtlichen Schriftstücke ein Hinderniß nicht im Wege. Diesem Uebelstande sollte der Abs. 2. abhelfen. Es ist daher hier der Ausdruck „amtliche Schriftstücke" ebenso zu verstehen, wie dort. Im §. 17. des Preßgesetzes aber deckt er nicht auch das schriftlich abgesetzte Urtheil, da von einer Veröffentlichung desselben vor der Beendigung des Verfahrens nicht die Rede sein kann. Es wird somit durch den Zusatz des zweiten Absatzes die Frage nicht gelöst, ob die Berichterstattung aus den schriftlichen Urtheilsgründen verboten ist oder nicht.

Allein auch nach einer anderen Richtung hin giebt die Fassung des zweiten Absatzes zu recht erheblichen Bedenken Anlaß. Die Frage, wann denn das Verbot der Veröffentlichung der Anklage und anderer amtlichen Schriftstücke eintrete, wird dahin beantwortet: „wenn die Verhandlung unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgefunden hat". Genügt es zur Erfüllung dieser Bedingung, sobald die Oeffentlichkeit nicht für die ganze Hauptverhandlung, sondern nur für einen Theil derselben ausgeschlossen worden? Kann sie auch dann als gegeben angesehen werden, wenn die Ausschließung z. B. die Verkündung der Urtheilsgründe nicht getroffen hat? Der für den Abs. 1. maßgebende Satz, daß nur das der Berichterstattung entzogen sein solle, was nicht öffentlich verhandelt worden, kann hier als Interpretationsbehelf nicht herangezogen werden, weil die Anklageschrift in der Hauptverhandlung überhaupt nicht verlesen wird und „andere amtliche Schriftstücke" nicht Gegenstand der Beweisaufnahme und somit gemäß §. 248. St. Proz. O. der Verlesung zu werden brauchen. Wollte man nun annehmen, es solle der zweite Absatz nur Geltung haben, wenn sich der Ausschluß der Oeffentlichkeit auf die ganze Hauptverhandlung erstreckte, so würde man zu dem eigenthümlichen Resultate gelangen, daß in den Fällen eines partiellen Oeffentlichkeitsausschlusses die Anklageschrift 2c. veröffentlicht werden darf, wiewohl selbstredend in ihr auch derjenige Vorgang seine Darstellung gefunden, der den Anlaß zur theilweisen Ausschließung der Oeffentlichkeit gegeben hat. Wollte man dagegen annehmen, daß der Abs. 2. in Kraft treten soll, auch wenn nur für einen noch so kleinen Theil der Hauptverhandlung, z. B. nur für einen einzelnen Akt der Beweisaufnahme, die Oeffentlichkeit ausgeschlossen worden, so würde die Schlußfolgerung zwar richtig, aber ebenso überraschend wie widersinnig sein, daß eine Berichterstattung über die verkündeten Gründe des Urtheils zulässig, der Abdruck der keine anderen Thatsachen als die Urtheilsgründe enthaltenden Anklage aber unstatthaft ist.

Hierzu tritt, daß auch der ohne nähere Bestimmung gebrauchte Ausdruck „Bericht" zu weit geht. Ist auch die Ansicht, nach welcher unter ihm jede, auch völlig indifferente Mittheilung über die Verhandlung zu verstehen sei, also beispielsweise die Angabe, wie viel Zeugen in der Sache aufgetreten, wer als Vertheidiger fungirt habe und dgl., nicht zu billigen, weil unter einem Berichte eine Darstellung des Vorganges, sohin hier der Verhandlung nach ihrer äußeren und inneren Seite gemeint ist, so ist doch nicht zu verkennen, daß durch den Wortlaut der Bestimmung auch wissenschaftliche Darstellungen getroffen werden, das Verbot sich somit auch auf Fachschriften erstreckt. Zwar wollen die Motive diesem Bedenken mit der Behauptung begegnen, daß derartige wissenschaftliche Erörterungen nicht nothwendig mit einem Berichte über die Verhandlung verbunden zu sein brauchen: indeß trifft diese Behauptung nicht zu, da jede eingehendere Erörterung auch einer thatsächlichen Unterlage bedarf.

Alle diese Ausführungen lassen erkennen, daß die Fassung des Art. III. dem ihm zu Grunde liegenden Prinzipe keinen genauen und präzisen Ausdruck giebt und einer wesentlichen Aenderung bedürftig ist, einer Aenderung, die sich auch auf den dritten Absatz wird erstrecken müssen; denn in demselben wird eine Strafe angedroht, nach welcher die That mit jeder unbefugten, die Schweigepflicht verletzenden Mittheilung gleich schwer angesehen wird, einer Auffassung, der nicht beigestimmt werden kann. Es dürfte dem Art. III. vielleicht folgende Fassung zu geben sein:

Ueber diejenigen Gerichtsverhandlungen oder deren Theile, für welche die Oeffentlichkeit durch Beschluß des Gerichts ausgeschlossen worden, dürfen Berichte, welche keinem wissenschaftlichen Zwecke dienen, nicht veröffentlicht werden.

Auch nach Beendigung eines Verfahrens, in welchem ein Beschluß auf Ausschließung der Oeffentlichkeit, wenn auch nur für einen Theil derselben, ergangen ist, darf die Anklageschrift niemals, andere amtliche Schriftstücke des Prozesses aber und die schriftlich abgefaßten Urtheilsgründe nur dann durch die Presse veröffentlicht werden, wenn sich der Beschluß auf Ausschließung der Oeffentlichkeit auf denjenigen Theil der Verhandlung nicht bezog, in welchem der Inhalt der Schriftstücke und der Urtheilsgründe zur Kenntniß gebracht wurde.

Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafen von fünfzig bis zu zweitausend Mark oder mit Gefängniß von einer Woche bis zu einem Jahre bestraft.

Meves.

Aus der Praxis.

I. Entscheidungen des Kammergerichts.

Durch §. 367. Nr. 9. R. St. G. B. ist die im §. 345. Nr. 7. des Preußischen St. G. B. enthaltene Verbotsbestimmung wider das Feilhalten und Mitsichführen verborgener Waffen nicht außer Wirksamkeit gesetzt. —

§. 367. Nr. 9. R. St. G. B. §. 345. Nr. 7. Pr. St. G. B.
§. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B.

Urtheil des Kammergerichts vom 24. März 1887 wider M. S. 96/86.

Der Angeklagte, welcher ein offenes Ladengeschäft mit Waffen betreibt, hatte in den von ihm ausgegebenen Katalog seiner Verkaufsartikel auch sogenannte „Chassepot-Stöcke" — Stöcke mit einer im Inneren desselben verborgenen Schießvorrichtung — aufgenommen. Im März 1886 wurden einem im höheren Auftrage handelnden Polizeibeamten auf sein Verlangen im Laden des Angeklagten von einem Kommis desselben 2 solcher Stöcke zum Ankauf vorgelegt; der Beamte handelte um dieselben, und es wurde hierbei ein Probeschuß abgefeuert. —

Auf erhobene Anklage aus §. 367. Nr. 9. R. St. G. B. sprach das Schöffengericht frei, weil Angeklagter nicht persönlich mit dem Kauflustigen wegen der Stöcke verhandelt, und weil das Verbot des §. 345. Nr. 7. des Pr. St. G. B. durch das R. St. G. B. aufgehoben sei. —

Auf Berufung des Staatsanwalts hob die Strafkammer diese Entscheidung auf und verurtheilte den Angeklagten zu Geldstrafe. Es erachtete den Begriff des „Feilhaltens, Bereithaltens zum Ankaufe für das Publikum" für vorliegend durch die Verhandlungen des Kauflustigen im Laden des Angeklagten in Verbindung mit der vorhergegangenen Aufführung der Schießstöcke im Kataloge gegeben und nahm weiter an, daß die Verbotsbestimmung des §. 345. Nr. 7. Pr. St. G. B. trotz §. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. noch zu Recht bestehe. —

Die nach beiden Richtungen hin eingelegte Revision des Angeklagten verwarf das Kgl. Kammergericht aus folgenden

Gründen.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des §. 367. Nr. 9. R. St. G. B. durch unrichtige Anwendung, weil der Berufungs-Richter der Vorschrift des §. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. zuwider aus dem aufgehobenen §. 345. Nr. 7. des Pr. St. G. B. ein noch jetzt in Kraft stehendes gesetzliches Verbot des Feilhaltens verborgener Schußwaffen

gefolgert, und weil er ferner den Begriff des „Feilhaltens" rechtsirrthümlich verkannt habe.

In dem Erkenntnisse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 28. Februar 1879 — Oppenhof Rechtsprechung Bd. XX S. 110 — ist überzeugend ausgeführt, daß durch §. 367. Nr. 9. R. St. G. B. die in §. 345. Nr. 7. Pr. St. G. B. enthaltene Verbotsbestimmung wider das Feilhalten und Mitsichführen verborgener Waffen nicht außer Wirksamkeit gesetzt ist, und daß diese Verbotsbestimmung, insbesondere durch den, nur das Landesstrafrecht bezüglich der im R. St. G. B. behandelten Materien, also nur die im §. 345. Pr. St. G. B. enthaltene Strafandrohung, aufhebenden §. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. nicht berührt werde.

Auch eine rechtsirrthümliche Verkennung des Begriffes des „Feilhaltens", welches darin besteht, daß eine Sache in äußerlich erkennbarer Weise dem Publikum zum Ankaufe zugänglich gemacht wird, fällt dem Berufungs-Richter nicht zur Last. Denn er hat unanfechtbar thatsächlich festgestellt, daß Angeklagter in Stöcken verborgene Schußwaffen nicht nur in seinem Geschäftskataloge öffentlich feilgeboten, sondern auch auf seinem Lager zum Verkaufe vorräthig gehalten und durch seinen Stellvertreter einem Reflektanten im öffentlichen Verkaufsladen zum Ankaufe offerirt hat. —

II. Entscheidungen des Reichsgerichts.

St. G. B. §. 159. Es ist zur Erfüllung des Thatbestandes des im §. 159. bedrohten Deliktes nicht erforderlich, daß der zu Verleitende ausdrücklich zur eidlichen Erhärtung der falschen Bekundung aufgefordert wird, und daß diejenigen Thatsachen, die er wahrheitswidrig bekunden oder verschweigen soll, bestimmt angegeben werden. Dagegen müssen die Feststellungen erkennen lassen, daß der Dritte zur Begehung eines wissentlichen Meineides bestimmt werden sollte.

1. Urth. IV. S. v. 1. April 1887 gegen C.

Gründe.

Die Vorinstanz stellt fest, daß der Angeklagte den K. aufgefordert hat, wenn er Termin bekomme, nicht Alles zu sagen, was er in Bezug auf das Verhalten des Angeklagten gegen dessen Ehefrau wahrgenommen habe, insbe-

---

Die Urtheile ad 1 bis 3 behandeln ein Delikt, das sich durch seine Eigenartigkeit und Besonderheit auszeichnet und durch die Schwierigkeit seiner Konstruktion bereits eine ganze Reihe reichsgerichtlicher Entscheidungen von mehr oder weniger prinzipieller Bedeutung hervorgerufen hat.

1. Seinem Charakter nach gehört es zu den sehr wenigen Reaten, bei welchen durch die Vornahme einer ohne den erstrebten Erfolg gebliebenen, also einer Versuchshandlung ein in sich selbständiges Delikt konsumirt wird; die seinen Thatbestand bildende Handlung besteht in einer Einwirkung auf den Willen eines Anderen, die jedoch ohne jeden Erfolg geblieben ist. Aus diesem seinen Wesen ergiebt sich zunächst, daß zwar der §. 49a. St. G. B., welcher die erfolglose Anstiftung im Allgemeinen bedroht, einen mehr oder weniger

sondere die Stöße, Schläge und Redensarten zu verschweigen. Sie findet in dieser Thatsache die thatbestandlichen Momente eines Unternehmens des Angeklagten, den K. zur Ablegung eines falschen Zeugnisses zu verleiten. Dagegen nimmt sie nicht als erwiesen an, daß der Angeklagte bei seiner Aufforderung einen gerichtlichen Termin und deshalb eine gerichtliche und eidliche Aussage im Auge gehabt, und daß er den K. habe bestimmen wollen, ein falsches Zeugniß zu beschwören. Wenn sie demgemäß zu einer Freisprechung des Angeklagten von der aus §. 159 St. G. B. gegen ihn erhobenen Anklage gelangt, so hat sie das Gesetz nicht verletzt, und ist die Rüge der Revision, daß sie den Begriff des Unternehmens verkannt habe, hinfällig. Denn wie das Reichsgericht bereits im Urtheil vom 4. Mai 1883 (Entsch. in Straff. Bd. 8 S. 354) eingehend erörtert hat, erfordert der Begriff als subjektives Schuldmoment den Anstifterwillen, also den Vorsatz, durch Einwirkung auf den Willen des Dritten diesen nicht blos zur Ablegung eines falschen Zeugnisses, sondern zur Begehung eines Meineids zu bestimmen. Es ist somit ein wesentliches Thatsbestandsmerkmal des Deliktes, daß der verbrecherische Wille auch die eidliche Bekräftigung einer wissentlich falsch abgegebenen Aussage umfaßt.

---

begrifflich gleichen Thatbestand erfordert, dennoch aber den §. 159. nicht in sich aufnimmt und beseitigt, mit ihm auch nicht in Gesetzes-Konkurrenz tritt, weil, wenn auch das Herrschaftsgebiet des letzteren §. sich nur auf den speziellen Kreis der Eidesleistung beschränkt, doch die einzelnen Thatbestandsmerkmale der von ihm bedrohten Strafthat mit denen des §. 49a. nicht übereinstimmen. Sodann aber folgt aus ihm, daß das Delikt seine Selbständigkeit verliert und in den allgemeinen Thatbestand der Anstiftung übergeht, sobald der Verleitete den falschen Eid geleistet oder auch nur den Versuch zur Begehung dieses Verbrechens gemacht hat, sobald also irgend ein Erfolg der Verleitung eingetreten ist, der sich als strafrechtlich verfolgbar charakterisirt. Ist dagegen der Verleitete bei vorbereitenden Handlungen geblieben, oder hat er den objektiv falschen Eid zwar geleistet, jedoch ohne das zur Erfüllung eines Meineidsverbrechens erforderliche subjektive Schuldmoment, also gutgläubig oder fahrlässig, so ist der von dem Verleiter gewollte Erfolg nicht eingetreten und deshalb die Anwendbarkeit des §. 159. ihm gegenüber nicht ausgeschlossen. Urth. des Reichsg. v. 20. April 1886 — Rechtspr. des Reichsg. Bd. 8. S. 302. — Dieser Charakter des Delikts findet in dem Worte „Unternehmen" seinen Ausdruck. Das Pr. St. G. B. hatte den Begriff des Unternehmens nicht in den Thatbestand aufgenommen, sondern bediente sich im §. 130. des Wortes „versuchen", ohne jedoch dasselbe, wie die Materialien — Goltdammer, Mat. Bd. 2. S. 251. — erkennen lassen, in dem strafrechtlich technischen Sinne zu verstehen, ohne also zu fordern, daß die Voraussetzungen eines nach §. 31. ibid. strafbaren Versuchs nachgewiesen und festgestellt würden. — Erk. des früh. Ob. Trib. vom 23 April 1869, Oppenhoff Rechtspr. Bd. 10. S. 261. — Um jedoch den Bedenken, welche nach dieser Richtung hin durch den Ausdruck „versuchen" hervorgerufen werden könnten, entgegenzutreten, um also die Frage, ob der Thatbestand allen Erfordernissen eines strafbaren Versuchs genügen müsse, abzuschneiden, hat das R. St. G. B. dem Worte „versuchen" den Begriff des Unternehmens substituirt, somit zum Ausdruck gebracht, daß es sich nicht um eine innerhalb der Grenzen eines strafbaren Versuchs liegende Thätigkeit handelt. Zwar wird man zur Erfüllung des Begriffs des Unternehmens mit Rücksicht darauf, daß die Anwendbarkeit des Strafgesetzes, wenn auch nicht immer den Eintritt eines Erfolges, so doch

Nun gründet die Revision ihren Angriff auf die Behauptung, es habe die Vorinstanz nur aus dem Umstande, daß die polizeilichen Vernehmungen den gerichtlichen regelmäßig vorausgingen, und daß in vielen Fällen die Untersuchung schon auf Grund polizeilicher Vernehmungen eingestellt würden, dies auch im Volke bekannt sei, für nicht erwiesen erachtet, daß der Angeklagte den K. zu einem falschen eidlichen Zeugnisse habe verleiten wollen. Diese Thatumstände aber, so führt sie aus, seien nicht dem zur Beurtheilung vorliegenden Falle entnommen.

Der Angriff verkennt die Urtheilsgründe. In ihnen werden die erwiesenen Thatsachen geprüft und für unzureichend erachtet, um aus ihnen die Ueberzeugung zu gewinnen und als erwiesen anzusehen, daß der Angeklagte mit dem zur Erfüllung des Thatbestandes erforderlichen Dolus gehandelt habe. Wenn die Vorinstanz hierbei erwogen hat, es sei nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte, als er von der Vernehmung des K. gesprochen, die polizeiliche, nicht die gerichtliche Vernehmung gemeint habe, und diese Erwägung mit den von der Revision angefochtenen Sätzen begründet hat, so folgt daraus nicht, daß diese Erwägung es gewesen, weshalb sie die erwiesenen Thatsachen zur Ge-

---

mindestens eine nach außen erkennbare Handlung erfordert, in welcher sich der verbrecherische Wille und seine Richtung deutlich verkörpert, die Grenze zwischen den Vorbereitungs- und den Versuchshandlungen nicht ganz verwischen dürfen, da ebensowenig derjenige eine Verleitung unternimmt, welcher nur den Entschluß gefaßt hat, einen Anderen zu verleiten, wie derjenige, welcher in der Ausführung des Entschlusses bei Handlungen stehen geblieben ist, die den verbrecherischen Willen noch nicht kund gaben, welcher z. B. sich an einen Ort begeben, an welchem er den zu Verleitenden anzutreffen hofft, oder Papier und Feder angeschafft hat, um einen die Verleitung bewirkenden Brief zu schreiben. Indessen geht doch, wenn sonach auch die Begriffe des Unternehmens und des Versuchs nahe an einander grenzen, das Urtheil des Reichsg. v. 11. Oktober 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 592 — zu weit, wenn es einen formellen und einen materiellen Inhalt des „Unternehmens" unterscheiden will und ausführt, daß sich der Begriff zwar in formeller Beziehung von dem des Versuchs absondere, nicht aber in materieller, und daß deshalb nur diejenige Thätigkeit als ein Unternehmen angesehen werden könne, welche einen Anfang der Ausführung des Verleitens enthalte. Das Wort „unternehmen" gebraucht das St. G. B. auch bei anderen Strafbestimmungen und giebt im §. 82. eine Definition desselben dahin, daß unter ihm jede Handlung zu verstehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Allein in diesem nur für die Verbrechen des Hoch- und Landesverraths maßgebenden Sinne darf das Wort hier nicht aufgefaßt werden, weil es in dieser Einschränkung dem Wortlaute nicht entspricht, der nach der Entstehungsgeschichte des §. hier entscheidend sein soll. Es hat daher das Reichsgericht den Satz aufgestellt, daß unter dem Unternehmen alle zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens vorgenommenen Handlungen zu verstehen sind, ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg erreicht wird oder nicht, und daß eine Beschränkung desselben auf solche Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht wird (§. 82. cit.), unzulässig ist. Es hat demgemäß ein Unternehmen schon darin gefunden, wenn vom Thäter ein Dritter aufgefordert wird, eine bestimmte Person zum Meineid zu verleiten, selbst wenn der Dritte die Aufforderung zurückweist oder zur Ausführung derselben

winnung einer Ueberzeugung für unzureichend erachtet hat. Ueberdies übersieht die Revision, daß ihre Behauptung, es seien die jener Erwägung zu Grunde gelegten Thatsachen dem zur Beurtheilung vorliegenden Falle nicht entnommen, jeder thatsächlichen Bestätigung entbehrt. —.

---

2. Urth. IV. S. v. 17. Mai 1887 gegen G. und Kompl.

Gegen Hugo G. war das Hauptverfahren wegen eines Jagdvergehens eröffnet worden. Als er sich zur Hauptverhandlung nach dem Sitze des Gerichts begab, befand er sich in der Begleitung seines Bruders Albert G. und des als Zeugen geladenen S. Mit letzterem sprach er auf dem Wege über den Gegenstand der Untersuchung und sagte zu ihm, als derselbe der ihm von einer dritten Person gemachten Mittheilungen über die Sache gedachte, er solle dies, wenn er nicht darnach gefragt würde, vor Gericht nicht aussagen. Gleichzeitig versicherte er ihm, daß er nicht zu schwören brauche. Nach dem Beginn der Hauptverhandlung kam Albert G. aus dem Zuhörerraum des Sitzungssaals in das Zeugenzimmer, in welchem sich unter Anderen auch S. befand, erklärte, es stehe Alles gut für seinen Bruder und wandte sich an S. mit der Aufforderung, er solle nichts weiter sagen. Die beiden G. deswegen auf Grund des §. 159. St. G. B. verurtheilt, haben unter der Behauptung materieller Gesetzesverletzung revidirt. Ihr Rechtsmittel ist zurückgewiesen worden aus folgenden

---

keinerlei Thätigkeit entwickelt. Urth. v. 9. Novemb. 1880. — Entsch. Bd. 3. S. 26, Rechtspr. Bd. 2. S. 481. — Es hat ferner den Satz aufgestellt, daß schon durch die Absendung eines die Verleitung zum Meineide bezweckenden Briefs an eine Mittelsperson, die darin aufgefordert wird, den Anderen zu verleiten, das „Unternehmen" nicht sowohl vorbereitet, als vielmehr vollendet werde, selbst wenn der Brief nicht an seine Adresse gelangt. Urth. v. 4. Dezember 1884 — Rechtspr. Bd. 6. S. 777. — Der Unterschied zwischen dem Unternehmen und dem Versuch tritt auch dann klar zu Tage, wenn es sich um die Anwendung des §. 46. St. G. B. handelt. Während das Zurücktreten des Thäters, welcher die Verübung eines Delikts versucht hat, von der Ausführung der That unter den Voraussetzungen des §. 46. cit. die bereits ausgeführten Versuchshandlungen straflos macht, kann der Unternehmer einer Verleitung zum Meineid, weil durch seine Unternehmungshandlung das Delikt vollendet wird, auch bei einem Zurücktreten von dem Vorhaben auf den §. 46. keinen Anspruch machen. Diese Folgerung hat auch das Reichsgericht im Urth. v. 29. April 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 324 — Rechtspr. Bd. 6. S. 315 — gezogen und ferner im Urth. v. 15. März 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 19 — Rechtspr. Bd. 8. S. 171 — den Satz aufgestellt, daß, wenn der Verleitete vor dem Schluß seiner Vernehmung die anfänglich falsch abgegebene Zeugenaussage der Wahrheit gemäß berichtigt, auf ihn zwar der §. 46. St. G. B. Anwendung finden könne, nicht aber auf den Verleiter, den die Strafe der Anstiftung zum Meineide aus den §§. 154. 43. 48. St. G. B. treffe.

Das Delikt verliert den Charakter als eine selbständige Strafthat und geht in Anstiftung zum Meineid über, sobald die Verleitung von irgend einem Erfolge gewesen ist. Ein Erfolg ist es noch nicht, wenn durch die verleitende Handlung in dem Verleiteten der Entschluß, das Verbrechen des Meineides zu begehen, hervorgerufen worden ist. Es muß vielmehr der Entschluß erst zur

Gründen.

1. Anlangend die Revision des Hugo G. ist zuzugeben, daß es zum Thatbestand des im §. 159 St. G. B. bedrohten Verbrechens gehört, daß der Thäter den Anstiftungswillen gehabt, daß er also den zu Verleitenden nicht sowohl zur Abgabe eines falschen Zeugnisses, als vielmehr zur wissentlichen Ableistung eines falschen Eides bestimmen gewollt, und daß er es unternommen, dieses sein Wollen zur Ausführung zu bringen, somit eine Handlung behufs Erreichung dieses Vorhabens vorgenommen hat — Entsch. in Strafs. Bd. 3 S. 26. — Indessen irrt die Revision, wenn sie behauptet, daß die Vorinstanz dies verkannt habe. Sie führt aus, es habe der Angeklagte das Bewußtsein gehabt, daß S. das von ihm abzulegende Zeugniß mit dem Eide werde bekräftigen müssen, bez. sei seine Absicht auch dahin gegangen, auf S. dahin zu wirken, daß derselbe der Eidesleistung ungeachtet wissentlich jene Thatsache verschweige, indem er zwar dem Genannten vorgespiegelt, er brauche nicht zu schwören, dabei aber jedenfalls die Erwartung gehegt habe, S. werde unter Eidesleistung seinem Wunsche nachkommen, auch nachdem er in Erfahrung gebracht haben werde, daß er sein Zeugniß beschwören müsse. Es hat also nach dieser Ausführung die Vorinstanz für erwiesen erachtet und angenommen, daß der Wille des Angeklagten auf Verleitung des S. zur Begehung eines Meineids gerichtet gewesen, und daß er bei der Ausführung dieses Willens von der Voraussetzung ausgegangen und in dem Bewußtsein gehandelt habe, es werde seine Einwirkung auf den Willen des S. genügen, um diesen zur Leistung eines Meineids zu bestimmen. Diese Annahme setzt sich auch mit der That-

---

That oder mindestens zu einer den Anfang der Ausführung des Verbrechens enthaltenden Thätigkeit gelangt sein. Weshalb ein derartiger Erfolg ausgeblieben, ob ihm subjektive oder objektive Hindernisse entgegengetreten sind, ist ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit des §. 159. Der Verleiter bleibt nach diesem §. strafbar, wenn der zu Verleitende sich nicht verleiten läßt oder vor der Ausführung der That zurücktritt, ebenso wenn er zwar seinen Entschluß nicht ändert, seiner eidlichen Vernehmung aber gesetzliche Hindernisse entgegenstehen würden. Urth. des Reichsg. v. 21. März 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 267 — oder seine Beeidigung nicht erfolgen könnte, weil er noch nicht eidesmündig ist. Urth. des Reichsg. v. 10. Juli 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 684 —; oder weil sie aus anderen Gründen, z. B. wegen der Anwendbarkeit des §. 56. St. Proz. O., objektiv unmöglich ist. Urth. des Reichsg. v. 4. Februar 1887 — Entsch. Bd. 15. S. 259. — Freilich erfordert die Strafbarkeit des Verleiters, daß er das Vorhandensein derartiger Hindernisse nicht kannte, da, falls er sich ihrer bewußt war, seine Verleitungsthätigkeit keine ernstlich gemeinte gewesen ist und gewesen sein kann.

2. Das Vorhaben des Thäters, welches er zur Ausführung bringen will, setzt voraus, daß er alle subjektiven und objektiven Thatbestandsmerkmale in seinen Willen aufgenommen hat. Er muß wollen, daß der Andere einen Meineid leiste, also wissentlich etwas Unwahres beschwöre: den Entschluß, dieses zu thun, muß er in dem Andern hervorrufen, nicht blos einen etwa schon vorhandenen Entschluß fördern wollen. Hieraus ergiebt sich:

a) Der Begriff des Verleitens deckt alle Arten der Anstiftung in ihren gesetzlichen Merkmalen. Die Motive zu §. 159. (S. 94 ff.) bemerken, es sei das Wort „verleiten", dessen sich schon das Pr. St. G. B. bediente, beibehalten worden, weil es hinreiche, die einzelnen Fälle der Anstiftung zu erschöpfen. Indessen unterscheidet sich

sache nicht in Widerspruch, daß der Angeklagte zum S. gesagt hat, er brauche nicht zu schwören. Denn in thatsächlicher Würdigung dieser Aeußerung hat die Vorinstanz in derselben nur eine Vorspiegelung gefunden und konnte demgemäß und mit Rücksicht insbesondere auf den Umstand, daß es sich um eine vor dem Gerichte abzulegende Aussage handelte, ohne rechtlich zu irren, annehmen, daß trotz der Aeußerung die Einwirkung des Angeklagten auf den Willen des S. in einer diesem bewußten Weise auf die Ableistung eines falschen Eides gerichtet war. Wenn die Revision aus den Worten des Angeklagten folgern will, es habe derselbe von S. nur die Ablegung eines uneidlichen Zeugnisses verlangt und habe auch nur in dieser Richtung auf dessen Willen einzuwirken unternommen, so bewegt sie sich auf thatsächlichem Gebiete und übersieht, daß die Frage, welchen Sinn der Angeklagte mit seinen Worten verbunden und welche Absicht er mit ihnen verfolgt, nur auf Grund thatsächlicher Erwägungen zu beantworten ist, ihre Entscheidung daher einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterworfen ist. . . . .

2. Die Revision des Albert G. bemängelt zunächst, es habe die Vorinstanz nicht festgestellt, daß der Angeklagte gewußt, es seien dem S. außer der auf seinem eigenem Wissen beruhenden Thatsache noch andere erhebliche Thatsachen bekannt gewesen. Allein in dem angefochtenen Urtheile ist ausdrücklich festgestellt, es müsse dem Angeklagten bekannt gewesen sein, daß S. noch andere erhebliche Thatsachen wisse, und läßt der Gebrauch des Wortes „müsse" darüber keinen Zweifel, daß durch dasselbe nur die Nothwendigkeit der

---

der Begriff von dem der Anstiftung insofern, als es der Feststellung des zur Einwirkung auf den Willen des Andern gewählten Mittels nicht bedarf. Jedes Mittel, durch welches der Verleiter diese Einwirkung glaubt üben zu können, genügt für den Thatbestand. In der Wissenschaft hat man die Behauptung aufgestellt, daß nicht jede unbedachte, in der Leidenschaft oder im Eifer ausgesprochene Aufforderung als ein Verleitungsmittel angesehen werden dürfe; man hat also eine besondere Ueberlegung, einen wohlbedachten Willen, gleichsam einen eigenen Dolus konstruiren wollen. Diese Auffassung findet im Gesetz keinen Halt; jede ernstlich gemeinte, an einen Dritten gerichtete Aufforderung genügt ohne Rücksicht auf die Motive des Thäters. Auch das Reichsg. ist in dem Urth. v. 4. Januar 1883 — Entsch. Bd. 8. S. 354 — dieser Ansicht entgegengetreten und hat ausgeführt, daß der Thatbestand keinen besonderen, vom gewöhnlichen Vorsatz abweichenden verbrecherischen Willen erfordere und ein besonderer Dolusbegriff nicht zu demselben gehöre.

b) Der Verleiter muß in dem Bewußtsein handeln, daß der Andere, wenn er sich verleiten läßt, einen wissentlichen Meineid begehen würde. Demgemäß setzt sich bei ihm das subjektive Schuldmoment zusammen aus folgenden Einzelmomenten. Der Verleiter muß sich bewußt sein, daß die Aussage, zu deren Abgabe er verleiten will, entweder überhaupt oder wenigstens für den zu Verleitenden unwahr ist, und daß der letztere sie dennoch als richtig beschwören soll. Er muß sich aber weiter auch bewußt sein, daß der zu Verleitende die Aussage, die er abgeben soll, als unwahr kennt, daß sie also für ihn auch subjektiv unwahr ist, und daß er weiß, er werde und solle sie beschwören, also wissentlich etwas Falsches eidlich bekräftigen. Beides muß der Verleiter in seinen Willen aufgenommen haben, beides be-

Annahme des Bekanntseins, als eine durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung zweifellos bedingte, hat ausgedrückt werden sollen. Allerdings giebt das Urtheil diejenigen Thatsachen nicht ausdrücklich an, auf welche sich diese Annahme bezieht. Allein abgesehen davon, daß die Vorinstanz für erwiesen erachtet hat, daß der Angeklagte bei dem Gespräch zwischen Hugo G. und S. über die Mittheilungen jenes Dritten zugegen gewesen, verlangt der Thatbestand des §. 159. St. G. B. auch die Angabe nicht. Ohne ersichtlichen Rechtsirrthum ist die Vorinstanz auf Grund des von ihr festgestellten Wortlauts der Aeußerung des Angeklagten und ihrer Auslegung zu der Annahme gelangt, daß die Aufforderung des Angeklagten das Verschweigen gewisser Thatsachen zum Gegenstand hatte, welche sowohl dem Angeklagten, wie dem S. bekannt waren und nach Beider Ansicht für den Hugo G. hätten nachtheilig sein können. Diese Annahme genügt. Wenn die Revision die Aeußerung des Angeklagten anders auslegt und in Folge dessen zu einem anderen Resultate gelangt, so können ihre Ausführungen auf Berücksichtigung keinen Anspruch haben, weil sie sich auf lediglich thatsächlichem Gebiete bewegen.

Verfehlt ist auch der weitere Angriff, der dahin geht, es fehle an jedem Anhalt für die Annahme, daß der Angeklagte dem S. habe zumuthen wollen, unter dem Eide Thatsachen zu verschweigen, welche nach der Annahme des Angeklagten der S. gewußt und die der Angeklagte für erheblich gehalten. Die Vorinstanz stellt thatsächlich fest nicht blos, es habe der Angeklagte gewußt, daß dem S. noch andere erhebliche Thatsachen bekannt gewesen, sondern auch er habe den S. zu bestimmen gesucht, zur Sache Gehöriges wissentlich zu verschweigen. Will nun die Revision rügen, daß in den Urtheilsgründen die

---

darf aber auch der ausdrücklichen Feststellung, zu der noch die weitere Feststellung in Ansehung des zu Verleitenden treten muß, nämlich daß er die Unwahrheit der abzugebenden Aussage und die Nothwendigkeit ihrer eidlichen Erhärtung gekannt habe. Es genügt daher bei einer vor den Geschworenen verhandelten Strafsache eine Fragestellung nicht, welche sich nur an den Wortlaut des §. 159. anschließt, ohne das subjektive Schuldmoment besonders hervorzuheben. Urth. des Reichsg. v. 21. März 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 152 —, es müssen vielmehr dieses und außerdem die Begriffsmerkmale des Meineides in die Frage aufgenommen werden. Urth. des Reichsg. v. 12. November 1879 — Entsch. Bd. 2. S. 283. — Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Thatsache, zu deren Bekundung der Andere verleitet werden soll, auch objektiv unwahr ist. Weiß z. B. der Thäter, daß der zu Verleitende bei einem gewissen Vorfalle nicht zugegen gewesen, ihn sonach nicht kennt, will ihn aber dennoch verleiten, ihn eidlich zu bekunden, so würde der Andere, wenn er der Verleitung Folge gäbe, wissentlich etwas subjektiv Unwahres beschwören. Dies aber hatte der Thäter gewollt. Ungedr. Urth. des Reichsg. gegen J. v. 4. Februar 1887.

3. Zur Ausführung der That ist zunächst erforderlich eine bestimmte Person, welche verleitet werden soll. Der Thäter muß seinen Willen und seine Thätigkeit auf eine bestimmte Person richten. Er erfüllt deshalb den Thatbestand des §. nicht, wenn er es unternommen hat, einen Dritten zur Anwerbung irgend welcher falschen Zeugen zu verleiten (also ohne diese näher zu bezeichnen oder sonst erkennbar zu machen). Urth. des Reichsg. v. 22. Mai 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 504. — Sodann muß die Verleitung auf das

Thatsachen nicht angegeben seien, auf welche die getroffenen Feststellungen gestützt worden, so steht ihr entgegen, daß die Angabe der Thatsachen, aus welchen der Beweis für die die gesetzlichen Merkmale des Delikts enthaltenden Thatsachen gefolgert worden, im §. 266. St. Proz. O. nur instruktionell vorgeschrieben, und daß deshalb ein Verstoß gegen diese Vorschrift das Rechtsmittel zu tragen nicht geeignet ist. Wollte die Revision aber den Nachdruck auf die Eidesleistung gelegt wissen, also behaupten, es sei in den erwiesenen Thatsachen kein Anhalt für die Feststellung gegeben, daß sich die Aufforderung des Angeklagten auch auf die Beeidigung der abzugebenden Aussage bezogen habe, so ist ihr zwar zuzugeben, daß die Aeußerung des Angeklagten eine ausdrückliche Aufforderung auch zum Beschwören der unrichtigen Aussage nicht enthält. Indessen konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, aus der Thatsache, daß die Aussage vor Gericht abgegeben werden sollte, das Bewußtsein sowohl des Angeklagten wie des S. folgern, daß die Aufforderung zur Ablegung eines falschen Zeugnisses auch die zur eidlichen Erhärtung desselben umfaßte.

---

3. Urth. IV. S. vom 6. Mai 1887 gegen N.

Gründe.

Der §. 159. St. G. B. unterscheidet sich, soweit es sich um das Unternehmen der Verleitung zum Meineide handelt, von der Anstiftung zum Meineide dadurch, daß letztere die Begehung der Hauptthat zur nothwendigen Voraus-

---

Beschwören einer unwahren Thatsache abzielen. Es würde weder dem Sinne des Gesetzes entsprechen, noch seine praktische Brauchbarkeit fördern, wenn man dieses Thatsbestandmerkmal nur dann als vorliegend ansehen wollte, wenn mit der Verleitung eine **ausdrückliche** Aufforderung zum Beschwören der unwahren Thatsache verbunden wird. Vielmehr genügt es, wenn aus den Umständen des Einzelfalles ersichtlich wird, daß der Verleiter die Beeidigung der unwahren Aussage gewollt und der zu Verleitende diesen Willen erkannt hat. Sind sich z. B. Beide bewußt, daß das verlangte Zeugniß in einer Civil- oder Strafsache vor Gericht abgelegt werden soll, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß Beide auch wußten, es werde oder könne doch die Beeidigung der Aussage vom Gericht gefordert werden. Die Annahme, daß in solchem Falle der Thäter den Andern zur Begehung eines Meineids verleiten will, daß er ihn zu bestimmen sucht, nicht blos die Abgabe eines falschen Zeugnisses, sondern auch das Beschwören desselben in seinen Willen und Entschluß aufzunehmen, kann nur durch besondere Umstände des konkreten Falles ausgeschlossen werden.

Endlich muß auch die Verleitung erkennen lassen, in welcher Weise die zu beschwörende Aussage von der Wahrheit abweichen, worin also die Unwahrheit beschworen werden soll. Es ist jedoch nicht nöthig, daß bestimmte konkrete Thatsachen angegeben werden, welche die zu bekundenden und zu beschwörenden seien: vielmehr reichen zur Erfüllung des Thatbestandes Andeutungen, Umschreibungen, ganz allgemein gehaltene Aeußerungen aus, sobald nur der zu Verleitende aus ihnen entnehmen kann, nach welcher Richtung er sein Zeugniß einrichten soll. Es genügt z. B. eine Aufforderung, die dahin geht, gut für den Auffordernden bz. einen Dritten auszusagen, wenn der Auf-

setzung hat, während der §. 159. das erfolglose Unternehmen der Verleitung unter Strafe stellt. Im Uebrigen dagegen hat der Thatbestand des §. 159. dieselben Voraussetzungen wie die Anstiftung zum Meineide. Es muß also der Wille des Unternehmenden darauf gerichtet sein, daß der Andere einen Meineid, d. h. eine der in den §§. 153. und 154. bez. 155. St. G. B. bezeichneten Handlungen, begehe, und daraus folgt die Nothwendigkeit der Prüfung und Feststellung, daß die zu beschwörenden Thatsachen oder das abzulegende Zeugniß nach der Annahme des Verleitenden objektiv unwahr bez. falsch waren, und ihm auch das Bewußtsein beiwohnte, der Andere habe Kenntniß von der Unwahrheit dessen, was er mit seinem Eide bekräftigen sollte. Daß die Vorinstanz auch von dieser rechtlichen Auffassung ausgegangen, ist aus der Begründung des angefochtenen Urtheils nicht zu entnehmen.

Die Vorinstanz erklärt für erwiesen, daß der Angeklagte der F. unter dem Versprechen materiellen, im Urtheile näher angegebenen Vortheils den Vorschlag gemacht, sie solle vor Gericht eidlich bekunden, daß L. ihr zwei Wechsel über 8000 und über 9000 Mk. mit dem Ersuchen gegeben habe, den Namen des A. L. darunter zu schreiben. Ob nun aber diese Thatsache wahrheitswidrig war, ob dem Angeklagten dies bewußt und ob ihm ferner bekannt war, daß die F., wenn sie die Thatsache bekunde, ein wissentlich falsches Zeugniß ablegen würde, darüber findet sich keine Erörterung und Feststellung in dem angefochtenen Urtheile. Nur daß die F. „Bedenken" gehabt, welche der Angeklagte zu beseitigen gesucht, wird erwähnt. Nachdem der erste Richter dann

---

fordernde und der Aufgeforderte wissen, daß dem Letzteren Thatsachen bekannt sind, welche für den Auffordernden oder Dritten nicht günstig sind. Urth. des Reichsg. v. 15./16. November 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 280. — Demgemäß ist es auch kein prozessuales Erforderniß, daß die Thatsachen, auf welche sich die Verleitung bezieht, im Urtheil besonders festgestellt werden.

Hierbei ist jedoch noch zu unterscheiden, ob unwahre Thatsachen bezeugt oder wahre Thatsachen verschwiegen werden sollen. Da nämlich die Formel des Zeugeneides abweichend vom Preuß. Prozeßrechte nach §. 61 St. Proz. O. nur dahin geht, daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen und nichts verschweigen werde, so ist es gewissermaßen in seine pflichtmäßige Prüfung gestellt, ob er alles das, was er weiß, auch als zur Sache gehörig betrachtet. Nur dasjenige, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, soll er nach §. 68. St. Proz. O. angeben. Es kann ihm daher der Vorwurf eines wissentlichen Verschweigens nicht gemacht werden, wenn er nach sorgsamer Prüfung keinen Zusammenhang zwischen einer ihm bekannten Thatsache und dem Gegenstand seiner Vernehmung findet und deshalb dieselbe, wenn er nicht durch eine besondere Frage auf diesen Zusammenhang hingewiesen wird, in seiner Aussage übergeht. Es kann deshalb in der Aufforderung, bei der Vernehmung als Zeuge eine Thatsache, nach welcher nicht ausdrücklich gefragt werde, zu verschweigen, nur dann eine Verleitung zum Meineid gefunden werden, wenn diese Thatsache objektiv erheblich ist oder sein kann und sowohl der Verleiter, wie der zu Verleitende sie als erheblich und deshalb ihre Verschweigung als wesentlich erkannt haben. Urth. des Reichsg. v. 23. November 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 321. — Anders bei den Thatsachen, die der zu Verleitende positiv bekunden soll. Bei ihnen kommt es nicht darauf an, ob sie zur Sache erheblich sind oder nicht; jede Unwahrheit, die wissentlich beschworen wird, genügt für den Thatbestand des Meineidsverbrechens.



weiter bemerkt, daß der vor ihm für erwiesen erklärte Sachverhalt auf Grund der eidlichen Aussagen der Zeugen festgestellt worden sei, tritt er in eine Erörterung darüber ein, daß und aus welchen Gründen er die Versuche des Angeklagten, jene Zeugen als unglaubwürdig hinzustellen, für verfehlt erachte und geht darauf, nachdem er noch das Motiv erörtert, durch welches sich der Angeklagte bei seiner Handlungsweise habe leiten lassen, ohne Weiteres zu der dem Wortlaute des Gesetzes angepaßten Schlußfeststellung über. Diese Begründung läßt nicht erkennen, daß die Handlung, zu welcher Angeklagter die F. zu bestimmen suchte, in objektiver und subjektiver Beziehung den Thatbestand eines Meineides im Sinne des §. 154. erfüllt haben würde, und es fehlt daher an der Feststellung eines Sachverhaltes, auf den die Bestimmung des §. 159. angewendet werden konnte.

Literatur.

Die Besprechung der eingegangenen neuen Werke erfolgt im nächsten Hefte.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft
Setzerinnenschule des Lette-Vereins.

Zur Fragestellung bei dem Schwurgericht.

Erörterungen aus der Praxis mitgetheilt von W. H.

Der nachfolgende Rechtsfall, welcher zur Lösung zweier in der Theorie, wie in der Praxis, mehrfach ventilirter und sehr verschieden beantworteter Kontroversen zwang, dürfte für weitere Kreise Interesse bieten; ich gestatte mir deshalb ihn mit der Bitte um geneigte Prüfung der gefundenen Resultate zur allgemeineren Kenntnißnahme zu bringen.

Der Sachverhalt ist folgender:

Der Angeklagte, mit seinen Eltern der katholischen Konfession angehörig, hatte mit einem evangelischen Mädchen ein Liebesverhältniß angeknüpft, welches indeß in Folge energischen Einspruchs seiner Mutter wegen der vorliegenden Bekenntnißverschiedenheiten nicht zu dem von den Verlobten erwünschten Eheabschluß gediehen war. Die Unmöglichkeit, dieses Hinderniß zu besiegen, hatte nach Angabe des Angeklagten bei dem Mädchen Selbstmordgedanken und zwar insbesondere den Wunsch wachgerufen, gemeinsam mit dem Geliebten zu sterben, während bei ihm im Laufe der Zeit Gleichgültigkeit an Stelle der früheren Zuneigung getreten war und er sich mit dem Entschlusse trug, der unerquicklichen Verbindung durch Auswanderung zu entgehen. Immerhin hatte ihn diese Sachlage nicht verhindert, eine gemeinsame Faschingsfeier mit seiner Braut zu verabreden und diesen Vorsatz auch auszuführen. Nachdem dann Beide das gedachte Fest bis zum Kehraus ausgekostet hatten, begaben sie sich in der Frühe des Aschermittwochs heimwärts und übernachteten auf dem im elterlichen Hause belegenen Schlafzimmer des jungen Mannes. — Am Spätmorgen wurden sie durch das Erscheinen der Mutter des Angeklagten geweckt, und kam es zwischen dieser und dem Mädchen zu den heftigsten Auseinandersetzungen, welche damit endeten, daß die Erstere sich unter Drohungen mit Lebensgefahr und unter Verwünschungen gegen die Letztere aus dem Zimmer entfernte.

Kurze Zeit nachher verließ auch der Angeklagte dasselbe und floh aus dem Hause und aus dem Orte.

Als nun in Ahnung schlimmer Dinge gleich darauf seine Schwester in das Schlafzimmer eilte, fand sie dort die Verlobte des Bruders blutüberströmt sterbend in dessen Bette liegen; in kurzer Frist gab dieselbe ihren Geist auf. — Die Obduktion konstatirte als Todesursache Verblutung in Folge Durchtrennung der linken Schlüsselbeinarterie mittels eines scharfen dolchartigen Werkzeuges, welches von fremder Hand geführt worden sein mußte.

Der Angeklagte stellte sich demnächst den Gerichten und erklärte, daß er der Getödteten die todtbringende Verletzung nach anfänglichem Widerstreben auf deren wiederholtes ausdrückliches Verlangen in der Weise zugefügt habe,

daß von jener das Messer auf ihre Brust gesetzt und von ihm auf dasselbe geschlagen worden sei.

Später widerrief er diese Angaben und stellte die durchaus unglaubwürdige Behauptung auf, die Denata habe den Stich, der ihren Tod verursacht hatte, sich selbst ohne seine Mitwirkung beigebracht. Auf Grund dieser Sachlage erließ die Rathskammer des zuständigen Landgerichts einen Eröffnungsbeschluß dahin, daß der Angeklagte hinreichend verdächtig:

„zu Buchheim am 23. Februar 1887 vorsätzlich die (Denata) getödtet zu haben und zu dieser Tödtung durch das ernstliche und ausdrückliche Verlangen der Getödteten bestimmt worden zu sein"

„Verbrechen wider die §§. 212. und 216. St. G. B."

und verwies die Verhandlung und Aburtheilung vor das Schwurgericht.

Bei der Verhandlung vor dem letzteren entstanden nun besondere Schwierigkeiten durch die verschiedenen, einander entgegentretenden Anträge betreffs der Fragestellung, welche letztere dadurch noch mehr komplizirt wurde, daß die Vertheidigung die Nebenfrage aus §. 213. St. G. B. gestellt wissen wollte. Die schließlich von dem Richterkollegium gefundene Lösung erklärte die nachstehende Formulirung für richtig:

1. Frage:

Ist der Angeklagte schuldig:

„zu Buchheim am 23. Februar 1887 die (Denata) vorsätzlich getödtet zu haben?"

2. Frage, falls die Frage zu 1 bejaht wird:

„Ist der Angeklagte durch das ausdrückliche und ernste Verlangen der (Denata) zur Tödtung bestimmt worden?"

3. Frage, falls die Frage zu 1 bejaht und die Frage zu 2 bejaht oder verneint wird:

„Sind mildernde Umstände vorhanden?"

In der Frage zu 1 wurde der anfängliche Zusatz „und diese Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben", welchen der Eröffnungsbeschluß nicht enthielt, auf Widerspruch des Vertheidigers aus Gründen thatsächlicher Würdigung der Sachlage wieder gestrichen, mit Unrecht, da, wenn eine vorsätzliche Tödtung anzunehmen war, deren Ausführung auch mit Ueberlegung erfolgt sein mußte. Aber auch in rechtlicher Beziehung ist die Fragestellung mehrfach zu beanstanden, wie im Nachfolgenden näher dargethan werden soll.

In dem deutschen Strafgesetzbuche treten nicht selten unvollendete, unselbstständige oder privilegirte; beziehlich qualifizirte Erscheinungsformen eines in demselben vorgesehenen Verbrechensbegriffes auf, welche der Regel nach zu dem letzteren in dem Verhältnisse von Vorbereitungshandlungen, Versuch, Theilnahme oder von Strafmilderungs- beziehlich Strafschärfungsgründen stehen würden, also sich zu dem Grundreate accessorisch verhalten müßten, indeß durch das positive Recht aus diesem Abhängigkeitsverhältnisse gelöst und zu sogenannten delicta sui generis verselbstständigt sind.

Derartige Neuschöpfungen behalten eines Theils alle wesentlichen Kriterien des Delikts, von dem aus sie gebildet sind — denn andern Falls, wenn nämlich jene eine Abänderung erfahren hätten, würde die erfolgte Individualisirung ja selbstverständlich sein — sie nehmen aber ferner auch jene Eingangs gedachten Modifikationen als konstitutive Elemente auf und bilden aus diesem Zusammenfluß ihren neuen Verbrechensbegriff. Nach der damit erlangten Emanzipation stehen sie durchaus gleichberechtigt ihrem Stammdelikt gegenüber, und folgen, von letzterem ganz unbeeinflußt, den Zuständigkeitsnormen, welche durch ihre Strafgrenzen geboten sind, werden insbesondere bei schwurgerichtlichen Frage-

stellungen als ein einheitliches Reat behandelt, ja, es steht prinzipiell nichts entgegen, daß sie ihrerseits, selbst wenn sie Vorbereitungshandlung und Versuch eines Grundreates darstellen, doch nach ihrer Selbstständigwerdung wiederum diese unvollendete Erscheinungsform aus sich bilden. Beispiele für solche Schöpfungen bietet u. A. der §. 201. des St. G. B., wenn er die Herausforderung, trotzdem sie zu dem in §. 205. vorgesehenen Vergehen des Zweikampfes als vorbereitende Handlung sich verhält, zum selbstständigen Delikte erhebt, ferner der §. 203. l. c., in welchem die Beihülfe in Form der Kartellträgerei, und der §. 210. l. c., in welchem die Anstiftung zu besonderen Vergehensindividuen ausgeprägt sind; für die Privilegirungsform findet sich weiter in dem §. 370. Nr. 5 l. c. ein bekannter Anwendungsfall, sofern der sogenannte Mundraub nach Entstehungsgeschichte und Judikatur aus dem Begriff des Diebstahls und einem strafmindernden Umstande zu einem eigenartigen Delikt zusammengesetzt ist, und kann endlich für die Qualifikationsform das Verbrechen des Raubes als Beispiel dienen, wenn man dasselbe, wie in dem Kommentar von Olshausen[1]) geschieht, nicht als einen durch Anwendung von Gewalt qualifizirten Diebstahl, sondern für ein Reat „selbstständiger Natur“ erachtet.

Immerhin bleibt indeß die Erhebung einer solchen accessorischen Ausgestaltung zu einem delictum sui generis eine Anomalie, und es bedarf eines zweifellosen Nachweises aus der Fassung oder der Genesis einer solchen Gesetzesbestimmung 2c., um ihr jene Ausnahmestellung zu sichern; im Zweifel wird gegen dieselbe zu vermuthen sein.

Die Veranlassung für den Gesetzgeber, eine an sich accessorische Erscheinungsform zu verselbstständigen, kann sehr verschieden sein, jedenfalls ist ein allgemein gültiger Grund nicht statuirbar; in Betreff der untergebens nur interessirenden Privilegirungsfälle dürfte wohl zumeist die Erwägung maßgebend sein, daß man einzelne strafmindernde Umstände für derart durchschlagend und die dem Grundreate anklebende Mißachtung für so sehr aufhebend erachtete, daß man sie auch nicht mehr mit dessen Namen verknüpfen, sondern die durch sie gebildete neue Strafthat selbstständig neben jenes stellen wollte.

Als eine solche selbstständige Privilegirungsform pflegt man in Theorie und Praxis ziemlich allgemein die durch §. 216. des Deutschen St. G. B. zum Ausdruck gebrachte Tödtung auf Verlangen des Betroffenen anzusehen und deren Abhängigkeit von Mord oder Todtschlag — als strafmindernder Umstand derselben — zu leugnen. Je nachdem man dieser Ansicht zustimmt, oder dieselbe als unrichtig verwirft, ändert sich neben der Zuständigkeit des Gerichtshofes (denn ersteren Falls ist das Delikt des §. 216. l. c. ein selbstständiges Vergehen und untersteht der Strafkammer, andernfalls gehört es als Verbrechen vor das Schwurgericht) insbesondere auch die Stellung der Frage, welche den Geschworenen vorzulegen, da bei ersterer Annahme eine Haupt- beziehlich Hülfsfrage gemäß §. 294. der Deutschen Strafprozeßordnung, bei gegentheiliger Ansicht aber nur eine Nebenfrage gemäß §. 295 l. c. gestattet sein würde. Der vorliegende Fall zwingt also vorab zu einer Stellungnahme gegenüber der oben gedachten Kontroverse und würde ich mich für die zweite Alternative aussprechen.

Die gegnerische Auffassung findet den Nachweis für die Richtigkeit ihrer Charakterisirung vor Allem in der Entstehungsgeschichte gegeben, und zwar zunächst durch die Regierungsvorlage betreffs der §§. 211. bis 216. Deutschen

[1]) Olshausens Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Auflage Seite 956 Anmerkung 11.

St. G. B. begründet. Sie weist darauf hin, wie die Tödtung des Einwilligenden nach dem gemeinen Deutschen Strafrecht in Anerkennung des Satzes volenti non fit injuria wegen mangelnder Rechtswidrigkeit als straflose That zu betrachten gewesen[1]), auch Autoritäten aus anderen Rechtsgebieten[2]) für diese Anschauung lebhaft eingetreten seien, weshalb einzelne deutsche Partikulargesetze, und nur mit einem gewissen Zagen, eine relativ sehr geringe Strafe auf diesen besonders von ihnen hervorgehobenen neugeschaffenen Verbrechensfall gesetzt hätten. Der Entwurf des Deutschen Strafgesetzbuchs habe zweifellos seine desfallsige Strafbestimmung aus der Landesgesetzgebung des Königreichs Sachsen[3]) übernommen, während in seiner sonstigen Grundlage, dem Preußischen Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, desselben keine Erwähnung geschehen sei. In der sächsischen Praxis sei aber nach der Bezeugung des dortigen Generalstaatsanwaltes von Schwarze[4]) die gedachte Strafvorschrift stets als ein delictum sui generis betrachtet worden. Aus dieser Entstehung der in Rede stehenden Bestimmung ergebe sich, daß dieselbe als eine selbstständige Strafthat geschaffen sei, um eine sonst präsumtiv straflose Handlung zur Ahndung zu bringen.

Dem ist Folgendes zu entgegnen.

Es mag dahingestellt bleiben, wie sich das gemeine Recht und das Sächsische Partikularrecht zu der streitigen Frage gestellt hatten, aus der Entstehungsgeschichte des §. 216. des Deutschen St. G. B., auf die allein es hier ankommt, rechtfertigt sich die gegnerische Ansicht nicht.

Als das Präsidium des Norddeutschen Bundes den Entwurf eines Strafgesetzbuches unter dem 14. Februar 1870 dem Reichstage vorlegte, erkannte man in der Begründung ausdrücklich an[5]), wie man beschlossen habe: „von der Aufstellung eines völlig neuen Gesetzbuches abzusehen und den herzustellenden Entwurf vielmehr an ein bereits vorhandenes Strafgesetzbuch anzuschließen. Als das für diesen Zweck geeignetste sei das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 gewählt", welches weiterhin „als Vorbild und Grundlage für das neu zu schaffende Werk" bezeichnet wird.

Dieser Standpunkt wird auch noch in den Motiven des Entwurfs zu dem Abschnitt betreffend die Verbrechen und Vergehen wider das Leben besonders betont, insofern es dort heißt:[6]) „Eine Abänderung der Begriffsbestimmung des Preußischen Strafgesetzbuches hat nur insofern stattgefunden, als der Entwurf in Anlehnung an das Königlich Sächsische Strafgesetzbuch die Zeit der Ausführung der That als die entscheidende erachtet rc."

Es werden dann auch in dem Entwurfe im Wesentlichen durchaus konform mit dem Preußischen Strafgesetzbuche die Bestimmungen über Mord und vorsätzliche Tödtung in fünf Paragraphen redigirt.

Der erste derselben (§. 206.) definirt den Mord, der zweite (§. 207.) die vorsätzliche — nicht überlegte — Tödtung, in den folgenden drei Paragraphen werden alsdann ein Milderungs- und zwei Erschwerungsgründe des letzge-

---

[1]) Vergl. Wächter: Deutsches Strafrecht Seite 192 und die dort angeführten Schriften.

[2]) Vergl. Chaveau-Hélie: Théorie du code pénal, Bruxelles 1844 tome troisième pag. 75 (l'agent avait la volonté de tuer, mais il n'avait pas la pensée qu'il pût nuire en ôtant la vie à celui, qui voulait mourir, son action est coupable, la conscience la reprouve, la société doit la punir, mais c'est avec une autre qualification, que celle du meurtre ou de l'assassinat etc. Die französische Praxis hat indeß Mord beziehlich Todtschlag angenommen).

[3]) §. 216. des St. G. B. ist gleichbedeutend mit §. 157. des Str. G. B. für das Königreich Sachsen vom 1. Oktober 1868.

[4]) Von Schwarze: Gerichtssaal, Bd. XXXIV Seite 400.

[5]) Verhandlungen des Reichstages 1870. Bd. III. Seite 27.

[6]) l. c. Seite 70.

dachten Verbrechens, alles entsprechend den §§. 175. bis 179. des Preußischen St. G. B., aufgeführt.

Darauf ist zwischen diesen Bestimmungen und dem nun folgenden Kindesmord ein Zusatzparagraph eingeschoben, den das letztgedachte Strafgesetzbuch nicht kannte, der §. 211., dahin lautend:

„Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen."

Mit dieser Satzung, die sich sowohl auf Mord wie auf Todtschlag rückbezieht, schließen die Bestimmungen über diese beiden Verbrechenskategorien ab, und es folgt in §. 212. l. c. als delictum sui generis der Kindesmord. Begründet wird der Zusatzparagraph 211. in den „Motiven zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund"[1]) dahin:

„Es entspricht dem Rechtsgefühl, daß die Tödtung eines Einwilligenden, wie sie der Entwurf näher charakterisirt, nicht mit der Strafe belegt werde, wie die gegen den Willen des Getödteten erfolgte Tödtung. Aber das unbestrittene Sittengesetz: daß das Leben ein nicht veräußerliches Gut ist, läßt weder Straflosigkeit noch eine niedrig bemessene Strafe zu.

Der Entwurf hat deshalb im Anschluß an die meisten deutschen Strafgesetzbücher zwar eine besondere Bestimmung über diesen Fall der Tödtung aufgenommen, jedoch die Strafe auf den Mindestbetrag von drei Jahren Gefängniß festgesetzt."

Schon diese Fassung der Regierungsmotive spricht dafür, daß der Entwurf ein delictum sui generis nicht konstruiren wollte. Er beabsichtigte zugestandenermaßen die Begriffsbestimmung des Preußischen Strafgesetzbuches betreffs des Mordes und Todtschlags[2]) nicht abzuändern, betrachtete auch, wie klar gesagt wird, die Lebensberaubung eines Einwilligenden als einen Fall der Tödtung, welche letztere er vorher in den §§. 206. und 207. definirt hatte und ließ nur entsprechend dem modernen Rechtsgefühle eine mildere Strafe eintreten. Nun kannte aber das dem Regierungsentwurf zu Grunde gelegte Preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 die Tödtung eines Einwilligenden als ein delictum sui generis nicht, ging vielmehr von der Anschauung aus, daß diese That unter den Mord (beziehlich Todtschlag) zu subsumiren, wie solches durch die höchstrichterliche Praxis verschiedentlich ausdrücklich bestätigt ist.[3]) Es konnte sich also von diesem Standpunkte aus nur um eine Ermäßigung der Strafe für die vorliegende vorsätzliche beziehlich überlegte Tödtung handeln und waren die Motive berechtigt, zu sagen, daß die gedachte That nicht mit der für die Tödtung invito laeso vorgesehenen Ahndung, sondern mit einer niedriger zu bemessenden Strafe belegt werden müsse; von einer qualitativen Verschiedenheit zwischen dieser That und dem Morde (beziehlich Tödtung aus §. 207.) ist aber überall nicht die Rede.

Erwägt man nun weiter noch, daß die Mindeststrafe des §. 211. des Entwurfs auf drei Jahre Gefängniß lautet, wogegen alle Partikularrechte sehr

---

[1]) l. c. Seite 70.

[2]) Abgesehen von der hier nicht interessirenden redaktionellen Aenderung der mit Ueberlegung ausgeführten Tödtung, vergleiche die oben citirte Seite 70 l. c.

[3]) Siehe die verschiedenen Erkenntnisse des vormaligen Preuß. Ober-Tribunals in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 331, VIII. S. 415; womit auch die bedeutendsten preußischen Kommentatoren übereinstimmten, als Hälschner (System des Preußischen Strafrechts Bd. I. S. 232 ff.) und Berner (Lehrbuch S. 133), übrigens auch Böhlau in Goltdammers Archiv Bd. V. S. 489; anderer Ansicht: Dorn l. c. Bd. I. S. 325.

viel niedrigere Strafminima für den gleichen Fall aufzeigen[1]), dann wird man zu dem Resultate gelangen müssen, daß der §. 211. des Entwurfs die von ihm vorgesehene Tödtung auf Verlangen nicht anders wie einen Mord (beziehlich vorsätzliche Tödtung), dem aber ein Milderungsgrund zur Seite steht, keineswegs dagegen als ein delictum sui generis aufgefaßt wissen will; und führt denn auch nur diese Interpretation zu annehmbaren Konsequenzen. Würde man nämlich ihr entgegen behaupten, daß die Regierung von dem Standpunkte aus, der Straflosigkeit der Tödtung eines Einwilligenden durch ein Spezialgesetz vorzubeugen, den §. 211. eingebracht hätte, so erschiene die weitere Folgerung unabweisbar, daß alsdann, wenn der Thäter zu der Tödtung nicht durch ausdrückliches Verlangen des Getödteten bestimmt gewesen sein sollte, sondern etwa auf die Erklärung seines Feindes: „mich kann tödten, wer will, das Leben ist mir leid", denselben flugs des Lebens beraubt hätte, freizusprechen sein müßte und somit die Intention, welche bei Definirung des §. 211. verfolgt wurde, nur in besonders gearteten Fällen die Tödtung des Einwilligenden strafmildernd wirken zu lassen, im Uebrigen die §§. 206. und 207. in Kraft zu halten, für den letzteren Fall in das Gegentheil verkehrt worden wäre . . . Ein anderes Moment wird gegen die diesseitige Ansicht aus der Stellung des §. 211. l. c. in dem Entwurf gefolgert, insofern jenem nicht hinter den §. 206. oder 207., woselbst er, wenn ihm nur die Eigenschaft eines Milderungsgrundes beigelegt werden sollte, seine Position hätte finden müssen, ein Platz gegeben sei, sondern nach Abschluß der Definitionen des Mordes und des Todtschlags, sowie nach Aufführung von den Privilegirungs- und Qualifikations-Gründen des letzteren, also nach Absolvirung der über jene beiden Verbrechen nothwendig erachteten strafgesetzlichen Festsetzungen, erst der Tödtung des Einwilligenden gedacht worden sei und zwar im unmittelbaren Anschlusse an den Kindesmord, welch letzterer ja zweifellos ein delictum sui generis darstelle.

Indeß auch dieser Einwand ist verfehlt. Den §. 211. dort einzuschieben, wo er nach dem Entwurfe, und auch später in dem Deutschen Strafgesetzbuche, seinen Platz erhalten hat, wurde einmal durch den äußeren Umstand veranlaßt, daß man, wie oben erwähnt, der Bundesvorlage das Preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 zu Grunde gelegt hatte, aus diesem zunächst die über Mord und Todtschlag handelnden Paragraphen entnahm und nun naturgemäß hinter denselben die zu dieser Materie neugeschaffene Zusatzbestimmung einschob. Aber auch gerade eine richtige Systematik erforderte im Sinne der diesseits verfochtenen Auffassung die in Rede stehende Strafbestimmung nur da zum gesetzlichen Ausdruck zu bringen, wo der letztere erfolgt ist.

Man beachte nämlich Folgendes:

Nachdem in durchaus richtiger Antiklimax von dem Morde, der nur auf ihn bezügliche qualifizirende oder privilegirende Umstände nicht darbietet, zum Todtschlag herabgestiegen ist, schließen sich zunächst an das letztere Verbrechen dessen Erschwerungs- und Milderungsgründe an; und folgt dann erst der Milderungsgrund des §. 211., da sich derselbe auf beide Verbrechen (insbesondere auch auf den durch §. 210. ausgedrückten Ascendententodtschlag) bezieht und erhält angemessen hier seine Stelle. Mit ihm schließt die den Mord und die Tödtung speziell behandelnde Lehre ab, und es erscheint nach dieser

[1]) Das höchste Strafminimum haben das Strafgesetzbuch des Großh. Hessen vom 17. September 1841, das Kriminalgesetzbuch f. d. Herz. Altenburg vom 3. Mai 1841 und das Strafgesetzbuch des Kgr. Württemberg vom 1. März 1839; aber in keinem derselben übersteigt die geringste Strafe 6 Monat Freiheitsstrafe; in dem oben citirten Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen beträgt die geringste Strafe einen Tag Gefängniß.

Cäsur das delictum sui generis des Kindesmordes. Letzteres ist, wie seine Entstehungsgeschichte ergiebt, der vorsätzlichen Tödtung eigenartig und selbstständig gegenübergestellt. Man nahm nämlich bei der Definirung dieses Delikts im Preußischen Strafgesetzbuche, aus welchem es gleichlautend in das Deutsche Strafgesetzbuch überging, an und drückte durch die Begrenzung der Tödtung auf die Zeit „in oder gleich nach der Geburt" aus, daß man eine völlige Geistesklarheit bei der Thäterin nicht voraussetze, vielmehr in Folge der somatischen und physischen Depression derselben einen Zustand, wenn auch nicht der Bewußtlosigkeit, so doch der geminderten Zurechnungsfähigkeit anerkennen müsse, der eine ungetrübte Ueberlegung und einen vollständig freien Willen nicht habe aufkommen lassen. Eine solche durch praesumptio juris et de jure festgestellte erhebliche Differenz gegenüber der nicht verdunkelten Zurechnungsfähigkeit, welche die §§. 211. und 212. des St. G. B. vorsehen, rechtfertigte für den erstgedachten Fall die Statuirung eines delictum sui generis, während ähnliche Momente bei der Tödtung eines Verlangenden nicht vorlagen. Wäre dem entgegen der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß die letztgedachte Strafthat mit dem Kindesmorde gleicher Qualität sei, so würde sie diesem in der Reihenfolge der Paragraphen des Strafgesetzbuchs nachzufolgen gehabt haben, ebenso wie der Todtschlag hinter dem Morde rangirt, da ja das Infanticidium das strafbarere Reat ist.

Erwägt man diese Momente, so wird man zugestehen müssen, daß aus der Stellung der durch §. 211. des Entwurfs neugeschaffenen Bestimmung jedenfalls für die Absicht der Etablirung eines delictum sui generis nichts Stichhaltiges hergeleitet werden kann.

Mit größerem Rechte werden nun von der Gegenseite die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes vom 4. April 1870[1]) ins Feld geführt, insofern unbestreitbarermaßen in denselben von dem Berichterstatter der zur Berathung des Deutschen Strafgesetzbuchs niedergesetzten Kommission für das Vorhandensein eines delictum sui generis plaidirt ist.

In dieser Beziehung ist nämlich die Sachlage folgende:

Zu dem §. 206. des Entwurfs war seitens des Abgeordneten Lasker ein Amendement eingebracht worden, welches bezweckte:

a. „dem §. 206. — also der Definition und Strafbestimmung betreffend den Mord — als zweiten Absatz hinzuzufügen:

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren — zu erkennen;

b. nach erfolgter Annahme dieses Antrages zu a. den §. 211. (Tödtung des Einwilligenden) zu streichen."

Der Abgeordnete von Schwarze stellte darauf in der Sitzung des Reichstages ein Sousamendement zu dem vorstehenden Antrage, dahin lautend:

„Eventuell, für den Fall der Annahme von mildernden Umständen in §. 206., als Absatz 2 einzuschalten:

Ist die Tödtung auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten erfolgt, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen".[2])

Gegen diese beiden Vorschläge wendete sich in der Sitzung der Berichterstatter, mit mehr Eifer als Klarheit dieselben bekämpfend.[3])

Er führt zunächst aus, „daß die Frage, ob bei dem Morde mildernde

[1]) Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes 1870 Bd. II. S. 656 ff.
[2]) l. c. S. 660.
[3]) Uebrigens bekennt er, nicht im Namen der Kommission zu reden, da dieser beide Amendements nicht vorgelegen hatten.

Umstände zuzulassen, überhaupt zu verneinen." Sodann wirft er den Antragstellern vor: „Sie wollten von dem Gedankengange des Entwurfs abgehen und die in §. 211. gedachte Tödtung des Einwilligenden nicht als selbstständiges Vergehen, sondern nur als Milderungsgrund beim Morde anerkennen, es bleibe also die Frage zu prüfen, ob, wenn, wie ausgeführt, die mildernden Umstände überhaupt zu verneinen, es vom praktischen Gesichtspunkte sich empfehle, die Tödtung des Einwilligenden als selbstständiges Vergehen zu konstruiren. Und da erscheine schon äußerlich, gewissermaßen vom architektonischen Standpunkte aus betrachtet, die Herstellung eines eigenen Vergehens, welches die Kriterien der Tödtung eines Einwilligenden enthalte, viel besser, als die Zulassung mildernder Umstände sein werde, wenn man nur dies eine Vergehen als Milderungsgrund anerkennen wollte; es sehe architektonisch viel besser aus, wenn man den Mord als das schwerste und schärfste Privatverbrechen an die Spitze stelle, ohne mildernde Umstände hinzuzufügen, und dann als die einzige, die Tödtung eines Menschen bewirkende That, welche milder beurtheilt werden könne, diese Tödtung mit Bewilligung und auf ausdrückliches Verlangen des Getödteten als selbstständiges Vergehen folgen lasse. Wenn letzteres nicht konstruirt werde, sondern man die Tödtung des Einwilligenden nur als eine Art der mildernden Umstände bei dem Morde zulasse, so sei die Folge davon einfach die, daß in jedem einzelnen Falle es wieder Gegenstand der thatsächlichen Würdigung werde, ob überhaupt in der Einwilligung des zu Tödtenden ein mildernder Umstand erblickt werden dürfe oder nicht, denn in jedem einzelnen Falle würden die Geschworenen wieder darüber zu urtheilen haben, ob sie die Tödtung des Einwilligenden in diesem speziellen Falle als einen Milderungsgrund anerkennen wollten oder nicht (!). Auf diese Weise werde also immerhin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Geschworenen denjenigen, der einen Anderen mit dessen Einwilligung getödtet habe, unter Verneinung mildernder Umstände, des Mordes schuldig erklärten (!!). Auf der anderen Seite würde man, wenn man die Handlung desjenigen, welcher auf ausdrückliches Verlangen eines Menschen, vielleicht auf den Wunsch eines Lebensmüden, ihm den Todesstoß versetzte, nicht als selbstständiges Vergehen hinstelle, Gefahr laufen, diese That vielleicht gänzlich straflos zu machen. Denn wenn man diese Handlung nicht als selbstständiges Vergehen konstruire, so rufe man die alte Kontroverse, die von den Kriminalisten so vielfach ventilirt worden, wieder wach, ob nicht in dieser Handlung lediglich eine Beihülfe zum Selbstmorde zu erblicken sei. Die Vorlage strafe nun den Selbstmörder nicht, man würde also auch hier, wenn man nicht als Thatbestand eines eigenen Vergehens die Tödtung des Einwilligenden hinstelle, die Möglichkeit offen lassen, daß diese Tödtung als eine Beihülfe zum Selbstmorde betrachtet und daß sie als solche straflos bleiben würde (!). Darnach empfehle sich, in dem §. 211., wie es der Entwurf gethan habe, ein selbstständiges Vergehen der Tödtung eines Einwilligenden zu definiren, es beantrage deshalb der Berichterstatter, unter Ablehnung des Amendements des Abgeordneten Lasker, sowie des Amendements des Abgeordneten von Schwarze, den §. 211. des Entwurfs als selbstständiges Vergehen bestehen zu lassen."

Es ist schwer, diesem im Wesentlichen **wörtlich wiedergegebenen** Gedankengange zu folgen, nur das Eine ist klar: der eigentliche Angriffsgegenstand für den Redner ist der Antrag auf Annahme mildernder Umstände und Einbeziehung des §. 211. unter diese. Um diesen zu stürzen, behauptet er (natürlich irrig), bei Gesetzwerdung des zunächst zur Besprechung stehenden Amendements Schwarze werde über den Inhalt des §. 211. den Geschworenen eine ausdrückliche Frage nicht gestellt werden können, sondern nur die allge-

meine Frage nach mildernden Umständen vorgelegt werden dürfen. Um die Einwilligung des Getödteten zum Ausdruck zu bringen und die Geschworenen zur Berücksichtigung derselben zu zwingen, sei nöthig, die desfalsige Bestimmung von einer direkten Verbindung mit dem §. 206. (etwa als zweiter Absatz mit den mildernden Umständen vermengt) fern zu halten und als selbstständigen Paragraphen zu formuliren; dann werde der gewollte Zweck erreicht. Es scheint, als ob der Berichterstatter für den Fall, daß letzteres erfolgte, die Konstruktion eines delictum sui generis als eo ipso gegeben angesehen habe.

Den Werth dieser Beweisführung und deren Richtigkeit eingehender zu prüfen, liegt außerhalb meiner Aufgabe, dürfte auch wohl kaum erforderlich sein; ich habe nur konstatiren wollen, daß der Berichterstatter allein bezweckte, die Statuirung mildernder Umstände, welche zu dem Verbrechen des Mordes beantragt war, zu hindern, und daß er bei dieser Gelegenheit als Argument ins Feld führte, daß nach dem Entwurf der §. 211. als delictum sui generis anzusehen sei, daß aber für diese Behauptung materielle Beweisgründe überall nicht vorgebracht werden.

Kehren wir dann zur Debatte des Reichstages zurück, so antwortet zunächst der erste Antragsteller Lasker dem Referenten, indem er für Annahme mildernder Umstände plädirt, nebenbei bemerkend, daß ihm auch der §. 211. des Entwurfs in diesem Lichte erscheine und er nicht die Einführung eines neuen Vergehens des vertragsmäßigen Mordes wünsche. Darauf wendet sich der Regierungsvertreter mit Energie gegen Annahme (allgemeiner) mildernder Umstände bei dem Morde, desgleichen der Abgeordnete Schwarze, nach ihm ein zweiter Abgeordneter, der auch Streichung des §. 211. will, aber deshalb, weil dessen Thatbestand zweifellos unter den Mord falle, wogegen der letzte Redner wieder für die Zulassung mildernder Umstände sich ausspricht.

Um den letztgedachten Punkt hat sich also im Wesentlichen die Debatte gedreht, die Frage, ob der §. 211. als ein delictum sui generis anzusehen sei, wird überhaupt nicht weiter verfolgt; Gründe, wonach die gedachte Bestimmung sich als ein selbstständiges Verbrechensindividuum beziehlich materiell als eine von dem §. 206. verschiedene, anders geartete strafbare Handlung darstelle, sind auch nicht annähernd berührt.

Nach der Beendigung der Debatte streift der Berichterstatter in dem Schlußwort allerdings auch diese Frage, wenn er sagt, der §. 211. „strafe nicht die That, daß der Betreffende dem Einwilligenden auf sein Verlangen das Leben genommen habe, nicht den Umstand, daß das Leben des Einzelnen gekürzt sei, sondern vielmehr das Faktum, daß das öffentliche Interesse in der Vernichtung des Lebens des Einzelnen einen tiefen Schaden erleide.[1])"

Indeß wird durch diese Expektoration die Fragestellung keine andere, wie sie bei Eingang der Debatte war. — Das Resultat der Abstimmung ist dann das, daß zunächst über das Amendement Schwarze votirt und dasselbe abgelehnt wird, worauf das Amendement Lasker mit gleichem Schicksale folgt. Damit aber ist nur konstatirt, daß der Reichstag mildernde Umstände bei dem Morde nicht zulassen wollte; die Qualität des §. 211. nach der Seite seiner Selbstständigkeit ist durch die Abstimmung in keiner Weise berührt, es konnten für die Verwerfung der mildernden Umstände sowohl diejenigen Mitglieder stimmen, welche die gedachte Bestimmung als einen Privilegirungsgrund des Mordes ansahen und dahin festgestellt wissen wollten, wie auch diejenigen, welche sie als ein selbst-

[1]) Mit den Motiven des Regierungsentwurfes stimmt diese Deduktion selbstredend nicht überein.



ständiges Reat betrachteten und zu erhalten beabsichtigten. Was aber von einem einzelnen Redner nebenläufig, d. h. als durch die Abstimmung weder angenommen noch verneint, in der Debatte geäußert worden ist, erscheint selbstredend gleichgültig und für die Auslegung nicht verwerthbar.

Ich meine hiernach als festgestellt betrachten zu können, daß der Entwurf für die diesseitige Auffassung, die Reichstagsdebatte aber keinen Falls gegen dieselbe angeführt werden kann, daß also die Gründe, welche aus der sog. Entstehungsgeschichte von dem Gegner entnommen wurden, hinfällig erscheinen.

Ein zweiter Grund gegen die von mir vertheidigte Ansicht wird aus dem Umstande entnommen, daß der §. 216. des St. G. B. nicht nur gegenüber dem Morde, sondern auch betreffs der vorsätzlichen Tödtung zur Anwendbarkeit gelange, wodurch klar erwiesen werde, daß jene Bestimmung, welche gewissermaßen zwei verschiedene Verbrechen in ihrem Thatbestande umfasse, zu keinem derselben als Accessorium stehe. Dann aber müsse ihr mit demselben Rechte, wie dem in gleicher Verfassung befindlichen Kindesmorde die Selbstständigkeit des delictum sui generis zugeschrieben werden.

Doch auch diese Deduktion dürfte irrig, die richtige Betrachtungsweise aber die nachfolgende sein.

Das in dem Reichstage von dem Abgeordneten von Schwarze eingebrachte Sousamendement lautete, wie bereits oben gesagt wurde, ausdrücklich dahin, daß eventuell in §. 206. (Mord) als Absatz 2 einzuschalten: „Ist die Tödtung auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten erfolgt, — so ist auf Zuchthaus zu erkennen."

Damit ist die zweifellose Thatsache zum Ausdrucke gebracht, daß die Feststellung der Einwilligung zur Tödtung als Unterfrage des Mordes zur Lösung zu bringen sei, welcher Auffassung auch die Redner des Reichstages beistimmten. Es läßt sich zwar nicht bestreiten, daß auch ein Fall zu erkünsteln sein möchte, in welchem die vorsätzliche Tödtung des Einwilligenden nicht mit Ueberlegung ausgeführt worden sein könnte, wenngleich die Praxis kaum jemals eine Sachlage aufgezeigt haben wird, bei welcher, trotzdem der Thäter der vorsätzlichen Tödtung durch das ernstliche und durch das ausdrückliche Verlangen des Getödteten zu dem Tödtungsentschlusse bestimmt sein muß, doch seine Ausführung im Affekt und nicht mit Ueberlegung erfolgt sein möchte, wie denn auch in dem vorliegenden Rechtsfalle der Zusatz der Ueberlegung mit Unrecht aus der Frage gestrichen worden ist.

Mag indessen immerhin diese Eventualität zu berücksichtigen sein, und das Deutsche Strafgesetzbuch hat ihr ja Rechnung getragen dadurch, daß es die strafrechtlichen Folgen der Einwilligung zur Tödtung hinter den beiden Verbrechen des Mordes und des Todtschlags zum Ausdruck brachte, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, daß der nunmehr beide Verbrechen umfassende Privilegirungsgrund damit in sich zwei verschiedenartige Reate vereinige. Der Mord ist begrifflich nur ein Todtschlag mit einem erschwerenden Umstande, und erscheint es darnach ganz selbstverständlich, daß, wenn das Moment der Einwilligung des Getödteten bei der mit Ueberlegung ausgeführten vorsätzlichen Tödtung derart mildernd wirkte, daß es die Todesstrafe auf eine dreijährige Gefängnißstrafe herabzumindern im Stande war, seine Anwendbarkeit nicht dann cessiren sollte, wenn das Moment der Ueberlegung fehlte; denn speziell in dem letzten Kriterium wurzelt der Milderungsgrund ja nicht.

Endlich sucht man die Eigenart eines Vergehens aus §. 216. St. G. B. noch dadurch zu erhärten, daß man für jenes einen besonderen dolus konstruirt, welcher mit dem der §§. 211. und 212. durchaus nicht kongruent sei,

wie solches auch der Berichterstatter des Reichstags in der oben citirten Schlußrede desselben andeutet.

Wäre dieser Einwand richtig, so könnte zweifelsohne davon nicht ferner die Rede sein, daß sich der erstgedachte Paragraph zu den beiden folgenden nur als Privilegirungsgrund verhalte, da er ja das wesentlichste Kriterium einer strafbaren Handlung anders gestaltet enthielte, als solches bei den angeblichen Grundreaten der Fall wäre, er würde alsdann diesen gegenüber eben so selbstständig sein, wie solches z. B. bei der fahrlässigen Tödtung zutrifft. Zum Beweise dieses Einwurfs geht man davon aus, daß der böse Wille bei dem Morde und dem Todtschlage ein allgemeiner sei, der sowohl gegen das Individuum, dessen Leben wider dessen Willen zerstört werden solle, wie auch gegen die Interessen des Staats sich richte, während, wenn die Tödtung nicht invito laeso, sed volenti zugefügt worden, ein Individualrecht gar nicht verletzt sei, und deshalb alsdann nur die Uebertretung eines Sittlichkeits- und Polizei-Gesetzes, nicht aber ein Rechtsverbrechen vorliege.

Dem ist zu erwiedern: Der dolus bei dem Morde, dem Todtschlage, wie bei der Tödtung des Verlangenden, besteht überall nur in dem gleichen Vorsatz, einen Menschen zu tödten. Die Unterscheidung zwischen der letzteren Strafthat und den beiden ersteren liegt, was den Willen betrifft, allein in den Beweggründen, welche in diesen Fällen verwerflicher sind, als in jenem. Das Deutsche Strafgesetzbuch geht nun unbestritten von dem Grundsatze aus, daß der einzelne Mensch ein Dispositionsrecht über sein Leben nicht habe in der Weise, daß er einen Dritten erlaubter Weise mit dessen Vernichtung beauftragen könne, wer Jemanden auch in dem Bewußtsein, daß demselben sein Ende erwünscht, überlegt vorsätzlich tödtet, ist vor dem Gesetze ebenso zweifellos ein Mörder, wie wenn er einen Menschen invito laeso erschlagen würde.

Wenn nun darnach in dem dolus des Thäters für beide Fälle ein Unterschied nicht statuirt werden kann, so ist solches doch durch das allgemeine Rechtsgefühl in Betreff der Strafe geboten, diese muß eine verständige Strafpolitik niedriger bemessen, wenn der Wunsch des Getödteten das Attentat auf sein Leben bei dem Beschuldigten hervorgerufen hatte. Und nur insofern unterscheidet sich der Inhalt der §§. 211. und 212. St. G. B. von dem des §. 216. l. c., als der Gesetzgeber in Folge von Billigkeitsrücksichten die Strafsanktion gemildert hat.

Außerdem scheitert die gegnerische Ansicht an folgender Erwägung. Wäre sie richtig, so könnte ja auch die That desjenigen, welcher einen Menschen tödtete, von dem ihm zweifellos bekannt, daß derselbe lebensmüde, den Tod ersehne, einen Mord oder einen Todtschlag im Sinne der §§. 211. und 212. des St. G. B. nicht darstellen, denn auch in diesem Falle würde ein gegen die Rechte und den Willen des Individuums gerichteter Vorsatz fehlen und nur eine Verletzung des Sitten- oder Polizei-Gesetzes erfolgt sein. Nun ist aber unbestreitbar, daß nur unter dem streng zu erfordernden Nachweise der besonderen Modalitäten der Tödtung, wie sie der §. 216. St. G. B. aufzählt, der letztere zur Anwendung kommt und deshalb derjenige, welcher etwa um die Wirkung eines von ihm erfundenen Giftes oder seines Revolvers mit Sicherheit zu konstatiren, mit jenem einen Menschen tödtet, von dem ihm bekannt, daß derselbe lebenssatt mit der Aufhebung seiner Existenz durchaus einverstanden ist, sich doch des Mordes beziehlich Todtschlags schuldig macht, obgleich er den Willen des Getödteten zum Leben keineswegs verletzte. Oder wollte man zu dem Resultate sich bekennen, daß solchen Falls weder die §§. 211. und 212. St. G. B. zuträfen, weil der dort vorausgesetzte dolus ermangelte, noch aber auch der §. 216. l. c., da die in diesem erforderten Modalitäten der

Einwilligung fehlten und also Freisprechung zu erfolgen habe? — Erscheinen hiernach die Gründe widerlegt, welche die gegnerische Ansicht für die Selbstständigkeit der im §. 216. l. c. aufgestellten Bestimmung geltend macht, so wird nunmehr zu Darstellung derjenigen Argumente überzugehen sein, welche die diesseitige Auffassung selbstständig zu stützen geeignet sein würden.

Wenn das Deutsche Strafgesetzbuch unter Durchbrechung der Regel statuirt, daß Mißthaten, welche als der Versuch, die Theilnahme, als Privilegirungsform 2c. eines Grundreates erscheinen, nicht in dieser abhängigen Eigenschaft, sondern als gleichberechtigte Formen neben dem Verbrechen erstehen sollen, von dem sie nach den Festsetzungen des allgemeinen Theils nur ein unselbstständiges Accessorium bilden, so ist eine solche Ausnahme, wie oben bereits erwähnt, naturgemäß strikt zu interpretiren. Man hat aus Entstehungsgeschichte, Wortlaut, Tragweite 2c. der diese Selbstständigkeit beanspruchenden Satzung den stringenten Beweis erbringen zu lassen, daß der Gesetzgeber deren an sich regelwidrige Verselbstständigung gewollt habe.

Aus der Entstehungsgeschichte folgte nun untergebens, wie bereits oben bemerkt wurde, nichts für die gegnerische Auffassung, dem Wortlaut des Gesetzes steht dieselbe aber klar entgegen.

Wenn nämlich der §. 216. St. G. B. wörtlich sagt:

> „Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen“,

dann ergiebt sich prima facie, daß diese Gesetzesfassung ein Stückwerk, ein Torso ist, der nicht ein selbstständiges Strafgesetz hat darstellen können und sollen. Denn sofort tritt klar hervor, daß der Begriff der Tödtung als bereits gegeben vorausgesetzt wird, daß also ein wesentliches Kriterium der Verpönung anderswo gesucht werden muß, und daß die Gesetzesbestimmung zu diesem in Beziehung gebracht ist, ihn modifiziren soll. Liest man nun den einige Paragraphen vorher in der Materie der Verbrechen und Vergehen gegen das Leben zum Ausdruck gelangten Begriff des Mordes dahin lautend:

> „Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft“ —

so ergiebt sich mit zwingender Nothwendigkeit der Schluß, daß dieses Gesetz den Vordersatz zu der vorgedachten Bestimmung bildet, daß letztere mit dem ersteren durch die Nabelschnur noch zusammenhängt und von ihm seine Existenzbedingungen empfängt. Erst wenn man dieser Interpretation zustimmt, wird überhaupt der §. 216. St. G. B. verständlich, es ergiebt sich alsdann, daß es sich nicht etwa um Verpönung eines „Sichbestimmenlassens“ zu einem Delikt in Art des §. 49a. St. G. B. handelt, was man bei Statuirung der Selbstständigkeit des gedachten Paragraphen annehmen müßte, daß derselbe ferner auch nicht auf fahrlässige[1]), sondern nur auf die vorher erwähnte vorsätzliche Tödtung bezogen werden kann; und es tritt bei der körperlichen Verbindung sofort die Zusammengehörigkeit beider Gesetzes-Theile klar in die Erscheinung, wenn man also liest:

---

[1]) Eine solche wäre an sich für die Anwendung des §. 216. St. G. B. nicht ausgeschlossen; als Beispiel kann das gewöhnliche Paradigma mit geringer Abänderung dienen. Man nehme an, der von unerträglichem Schmerz gepeinigte Kranke fleht den Arzt um ein rasch tödtendes Gift an, dieser, der den Krankheitszustand noch nicht für verzweifelt ansieht, oder aus Gewissensbedenken nicht tödten mag, beschließt den Leidenden dadurch zu beruhigen, daß er ihm Gift verspricht, während er in Wirklichkeit ein Betäubungsmittel reichen will. Bei der Hingabe verwechselt er aber fahrlässiger Weise letzteres mit jenem und giebt dem Kranken Gift, an dessen Wirkung derselbe stirbt.

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

Es liegt hier die Sache ganz gleich mit dem §. 212. und dem §. 213., wenn es dort heißt:

Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird (wenn er 2c.) wegen Todtschlages mit Zuchthaus — bestraft. War der Todtschläger — gereizt —, so tritt Gefängnißstrafe — ein.

Aehnliche Beispiele bieten der §. 220. Alinea 1 und 2 und viele andere Bestimmungen des Strafgesetzbuches. Es erweist sich endlich die Richtigkeit der diesseitigen Ansicht schlagend, wenn man in der Praxis gezwungen wird, den §. 216. im Wege der schwurgerichtlichen Fragestellung den Geschworenen zur Beantwortung zu unterbreiten. Und gerade dieser Umstand scheint mir ein besonders gewichtiges Moment für die richtige Beantwortung der schwebenden Frage darzubieten.

Schon bei Gelegenheit der Berathungen über das Preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 drängten sich ständig die Anforderungen in den Vordergrund, wohl zu berücksichtigen, daß, wenn man einmal das materielle Strafrecht für die Gesammtmonarchie kodifiziren wolle, dann die erlassenen Gesetze „zum Gebrauche für die — in der Rheinprovinz fungirenden — Geschworenen" geeignet sein müßten, weshalb von der am 18. Oktober 1845 behufs Prüfung der Preußischen Monita zusammen getretenen Kommission des Staatsraths der Beschluß gefaßt wurde, „daß mit einigen Rheinischen Juristen diejenigen Modifikationen berathen werden sollten, die etwa nöthig werden möchten, damit der Entwurf kein Hinderniß für die Anwendung auf Geschworenengerichte darbiete".[1]) Man hatte dabei die Aenderungen im Auge, die durch das Assisenverfahren insofern nothwendig wurden, als die Stellung der Fragen für die Geschworenen eine präzisere und verständlichere Fassung einzelner Begriffsbestimmungen des gegenwärtigen Entwurfs erfordern möchte.

Von diesem Standpunkt aus ist dann der letztere eingehend revidirt und in einer Reihe von wesentlichen Punkten, z. B. in den Definitionen des Versuchs, des Mordes, 2c. geändert worden.

Dieser Pflicht, bei Abfassung der Gesetzesbestimmungen stets auch deren Anwendbarkeit in dem schwurgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen, war man bei Abfassung des Deutschen Strafgesetzbuchs, welches die Mitthätigkeit der Geschworenen bei der Rechtsprechung fast in allen Bundesstaaten vorfand, erst recht eingedenk. Schon in den Motiven wird, indem man den Regierungsentwurf als eine verbesserte Erneuerung des Preußischen Strafgesetzbuches darstellt, von dem letzteren mit besonderem Ruhme hervorgehoben, daß es sich bei praktischer Handhabung durch die Geschworenen bewährt habe.[2]) Auch bei der Frage, ob der §. 216. des St. G. B. als mildernder Umstand zu dem §. 211. zu formuliren, weist der Berichterstatter stets auf die Folgen bei der Fragestellung an die Geschworenen hin; seine Resultate sind zwar unrichtig, aber es darf der vorgedachte Umstand immerhin zur Stützung der Annahme herangezogen

[1]) Vergleiche Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs, Berlin 1846 S. 4 ff.; ferner Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über die vom Kgl. Staatsministerium zum Entwurf des Strafgesetzbuchs vorgeschlagenen Aenderungen, sowie den Entwurf der Einführungsordnung und des Kompetenzgesetzes, Berlin 1847, S. 6, 7, 15. ff.

[2]) Motive S. 2.

werden, daß man die Beziehung des materiellen Rechts zu der formellen Durchführbarkeit bei dem Schwurgerichte beständig im Auge hatte. Klar bestätigt wird diese Behauptung durch die Materialien zur Deutschen Strafprozeßordnung.[1])

Als man nämlich bei Berathung derselben in der Kommission die bis dahin für den Bereich der Preußischen Strafprozeßordnungen in Uebung gewesene sog. Auflösung höherer Rechtsbegriffe durch die entsprechenden Thatsachen in Antrag brachte, trat dem letzteren insbesondere der schon bei der Berathung des Deutschen Strafgesetzbuchs thätig gewesene Abgeordnete Gneist scharf entgegen, indem er u. A. geltend machte: „Unser Strafgesetzbuch sei sehr sorgfältig und mit besonderer Rücksicht auf die Geschworenen gefaßt worden, wie dies kaum bei einer anderen Gesetzgebung der Fall sei. Hierbei müßte man stehen bleiben ꝛc. —". In Folge dessen fiel das eingebrachte Amendement.

Nun lag es jedenfalls sehr nahe, bei dieser Prüfung auf Anwendbarkeit in der schwurgerichtlichen Fragestellung den §. 216. des St. G. B. nicht zu vergessen, denn auch wenn man nicht annahm, daß derselbe nur durch diese festzustellen sei, so war doch immerhin dann, wenn man ihn prinzipaliter vor ein erkennendes Richterkollegium verwies, zweifellos zu berücksichtigen, daß er in der praktischen Anwendung regelmäßig den Geschworenen zur Entscheidung würde vorgelegt werden müssen. In der größten Anzahl von Fällen, in welchen jene Bestimmung zur Anwendung gelangt, muß sie nämlich in Form einer Eventualfrage vor dem Schwurgericht beantwortet werden, nachdem die Prinzipalfrage auf Vorhandensein des Mordes verneint worden ist, und nur sehr selten wird sie ohne solchen Zusammenhang als alleiniger Anklagepunkt zur Entscheidung vor das erkennende Gericht gelangen.

Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte aus den §. 216., so gelangt man zu dem Resultate, derselbe kann nach der Intention des Gesetzgebers **nur einen Milderungsgrund** des §. 211. l. c. haben darstellen sollen, da die Fassung, welche eine aus ihm formulirte schwurgerichtliche Frage erhalten muß, mit Entschiedenheit nachweist, daß er nur in der Form der Nebenfrage zu einer Hauptfrage wegen Mordes den Geschworenen vorgelegt werden sollte, also etwa in folgender Formulirung:

Hauptfrage:

Ist der Angeklagte schuldig, am — zu — die Denata vorsätzlich getödtet zu haben?

1. Nebenfrage:

Im Ja-Falle:

Hat der Angeklagte die in der Hauptfrage gedachte vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt?

2. Nebenfrage:

Im Ja-Falle der Hauptfrage:

Ist der Angeklagte durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten zur Tödtung bestimmt worden?

Es ist absolut nicht zu verkennen, wie bei dieser Fragestellung klar und befriedigend die Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck gelangen; geht man dagegen von der hier bekämpften Ansicht aus, so ist damit eine genügende Formulirung der Fragen geradezu unmöglich gemacht.

Es müßte nämlich alsdann der §. 216. in der Form der Haupt- oder Hülfs-Frage zur selbstständigen Ausgestaltung kommen, also etwa dahin:

[1]) Hahns Materialien S. 224.

Ist der Angeklagte schuldig:
zu — am — durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten zur Tödtung bestimmt zu sein?

Im Wesentlichen kann die Frage nicht anders lauten, sie soll eben ein delictum sui generis zum Ausdrucke bringen, hat sich also an dessen gesetzliche Definition zu halten.

Nun fällt aber sofort in die Augen, daß eine derartige Frage geradezu unverständlich und außerdem noch falsch sein würde; es bedarf das gewiß keiner eingehenden Ausführung; nur zwei Punkte möchte ich kurz hervorheben:

Einmal den, daß in dieser Formulirung gar nicht zum Ausdruck gebracht worden, daß der Thäter eine vorsätzliche Tödtung begangen hat, ja, die Frage sich zwangslos sehr wohl dahin verstehen läßt, ob der Angeklagte schuldig sei, sich zur Tödtung eines Menschen haben bestimmen zu lassen, welche dann möglicher Weise später ein Anderer vollführt hätte, sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig.

Zum Anderen würden in der obengedachten Frage Ort und Zeit gänzlich unrichtig bestimmt sein.

Denn es kommt für Verjährung, Kollision der örtlichen Gesetze rc. allein darauf an, und muß jedenfalls individualisirt werden, wann und wo die vorsätzliche Tödtung erfolgt sein soll, nicht aber auf die zeitliche und örtliche Begrenzung der Bestimmung zu jener Strafthat; die erstere ist indeß von den Geschworenen gar nicht festgestellt, wenn sie die vorstehende Frage bejahen sollten. — Es würde nun allerdings weiter zu erwägen sein, ob diesem offenbaren Mißstande auf irgend eine gesetzlich erlaubte Weise abgeholfen werden könnte?

Ich finde jedoch für diesen Zweck ein Mittel nicht.

Zunächst wird wohl auch hier wieder die Anwendung der bekannten Universalmixtur angepriesen werden, daß der Vorsitzende ja den Geschworenen die Frage werde aufklären müssen dahin, daß sie zu derselben einen Vordersatz sich zu denken hätten, etwa lautend:

„Ist der Angeklagte schuldig:
am — zu — die Denata vorsätzlich getödtet zu haben? mit dem Zusatz eventuell: und diese Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben?"

Es mag nicht bestritten werden, daß in fast sämmtlichen zur Zeit der Berathung des Deutschen Strafgesetzbuchs geltenden Kriminalprozeßordnungen bei den Schwurgerichten das Resumé (charge) des Präsidenten vorgesehen, und damit dem letzteren auch die Pflicht auferlegt war, den Sinn der Frage und die Form der beschlossenen Antwort zu erläutern.[1]) Aber hieße es denn nicht geradezu Hohn mit dem Gesetz treiben, wenn man ihm die Absicht unterlegte, es habe ohne jeden Zwang überlegter Weise eine schriftliche Frage konstruirt, zu welcher die verlangte schriftliche Antwort passen würde, wie, man verzeihe den Ausdruck, die Faust aufs Auge, um durch die Nothwendigkeit einer mündlichen Korrektur, ja theilweisen Aufhebung der Frage mit Sicherheit das Ziel zu erreichen, daß sich die schriftlichen allein in der Erscheinung festgestellten und maßgebenden Fragen mit den Antworten nicht entfernt deckten. Eine solche Praxis dürfte doch hoffentlich zur Folge haben, daß ein verständiger Geschworener antwortete: Sunt denique fines! Ich kann mich als ehrlicher Mann nur an die schriftliche Frage halten und will gewissenhaft auf diese antworten, widersprechende mündliche Nebenabreden neben jener nehme ich nicht

[1]) Allerdings kannte die Braunschweigische St. P. O. vom 22. August 1849 (§. 138) den Schlußvortrag des Vorsitzenden nicht.

an und biete meine Hand nicht zu der Fälschung, daß meine schriftliche Antwort in Wirklichkeit auf eine anderslautende mündliche nicht erkennbare Frage erfolgt ist, während nach der schriftlichen Beurkundung sie nur die schriftliche Frage beantwortet haben soll.

Reicht man hiernach mit einer Belehrung keinesfalls aus, so wird man einen anderen Ausweg suchen müssen, und da erübrigt nur der Versuch der schriftlichen Vervollständigung der Frage. Eine solche könnte nun in zweifacher Weise bewerkstelligt werden, entweder durch das Mittel der Ergänzung aus sogenannten Subintelligenden, das heißt stillschweigend vorauszusetzenden, aus wissenschaftlicher Interpretation des vorliegenden Reats gefundenen Kriterien, oder durch die Entnahme von Thatbestandsmomenten aus einer anderen generellen Strafbestimmung, in welcher dieselben ausdrücklich und für den §. 216. mitbestimmt angegeben sind.

Beide Manieren unterscheiden sich wesentlich; die Subintellection geht davon aus, daß eine bestimmte Gesetzesbestimmung allgemeine Thatbestandsmomente nicht expressis verbis angegeben habe, weil vorauszusetzen, daß der Richter, welcher jene anwende, damit zugleich die letzteren als stillschweigend inbegriffen erkennen und feststellen werde. Sie „folgen aus einer höheren und allgemeineren Rechtsquelle" und liegen eben, wenn auch nicht ausdrücklich, doch dem Sinne nach in der Strafsatzung ausgesprochen; es ist deshalb auch nicht nothwendig, ihrer besonders zu gedenken. Nur falls sie bestritten werden sollten, wird eine umsichtige Gesetzgebung dem Richter aufgeben, sich darüber auszusprechen, ob und welche Subintelligenda er als nothwendig und vorhanden annehme, die er dann aus der Theorie herzuleiten hat, in einer anderen Bestimmung des Strafgesetzbuchs aber nicht maßgebend niedergelegt findet.

Dem gegenüber steht die Vervollständigung eines Strafgesetzes aus einem anderen mit diesem organisch zusammenhängenden in dem Falle, daß der Gesetzgeber in dem ersteren ein konstitutives Merkmal deshalb nicht aufführte, weil er dieses durch Bezugnahme auf das letztere, in dem dasselbe enthalten, zum hinlänglichen Ausdruck auch für die abbrevirte Strafnorm gebracht erachtete. Eine solche Bezugnahme kann ausdrücklich erfolgen, kann auch aus dem Zusammenhange sich ergeben.

Beispielsweise ist für den §. 270. St. G. B. in Betreff des Vorhandenseins der rechtswidrigen Absicht des Thäters auf den §. 267 l. c. zurückzugreifen, wo dieselbe generellen, auch für den nachfolgenden Paragraphen maßgebenden Ausdruck gefunden hat, mit dem Erfolge, daß eine etwa aus dem §. 270. zu formulirende schwurgerichtliche Frage diese vom Gesetzgeber gebotene ausdrückliche Ergänzung auch ohne Antrag der Prozeßbetheiligten aufzunehmen hat. Aehnlich liegt die Sache, wenn der Individualausdruck eines Reats, statt der früher gegebenen Definition desselben, in späteren Qualifikationsformen wiederkehrt, wie z. B. bei den §§. 350. 351. St. G. B. In allen diesen Fällen wird nicht von dem Richter für ein nur stillschweigend vorausgesetztes Kriterium an der Hand der Wissenschaft ein Ausdruck gesucht, konstruirt und eingeschoben, sondern die abgekürzte Definition einer Strafbestimmung aus deren sedes materiae dem ausdrücklichen Gesetzesworte gemäß ergänzt und vervollständigt.[1]) Man wird also sagen können, im ersteren Falle erachtet der Gesetzgeber die von ihm gegebene Definition der Regel nach für vollständig und zur Anwendung genügend, nur im Falle Zweifel angeregt

[1]) Vergleiche hierüber die Entscheidung des Reichsgerichtes in Bd. VII. Seite 186 der Rechtsprechungen.

würden, sollte die an sich überflüssige Ergänzung eintreten, im zweiten Falle dagegen mußte letztere stets eintreten, weil sie für alle Anwendungsfälle gewollt war.

Es fragt sich nun zunächst, ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber auf dem erstgedachten Wege der Subintelligirung den §. 216. zur Verständlichkeit hat gebracht wissen wollen. Einem solchen Versuche wird man nicht entgegenhalten dürfen, daß nach jetziger Lage der formellen Strafgesetzgebung eine derartige Prozedur überhaupt verboten sei. Denn abgesehen davon, daß letzteres durchaus nicht allgemein anerkannt wird, ist ja auch der §. 216. St. G. B. zu einer Zeit geschaffen, als von den maßgebenden Strafprozeßordnungen, welche damals in den Bundesstaaten noch Geltung besaßen, die Subintelligirung gestattet, beziehlich geboten war.[1]) Wohl aber müßte folgende Erwägung die Möglichkeit, auf diesem Wege vorzuschreiten, ausschließen. Nach dem Wortlaute des besprochenen Paragraphen liegt untergebens nicht ein nach Ansicht des Gesetzgebers zur Anwendung genügender und vollständiger Gesetzesausdruck vor, der nur im einzelnen Ausdrucke schärfer oder deutlicher auszuprägen, seinem Sinne nach prägnanter zu umschreiben sein könnte, sondern es ist augenscheinlich ein Gesetzestorso geschaffen, in den behufs seiner Verständlichwerdung in jedem Falle Thatbestandsmomente anderweit hineinzufügen sind, die überall nicht schon in ihm ausgedrückt waren. Will man den §. 216. vervollständigen, so kann solches eben nur in der oben zu Zweit angegebenen Manier geschehen. Es würde also zu untersuchen sein, ob eine Ergänzung des unvollständigen §. 216. St. G. B. aus dem vorgängigen §. 211. zu ermöglichen, mit dem Erfolge selbstredend, daß der erstgedachten Bestimmung ihre deliktische Selbstständigkeit erhalten bliebe. Zu dem Zwecke hätte man für die Frageformulirung aus dem §. 216. den §. 212. in der Weise heranzuziehen und zu verwenden, daß man den Begriff der „Tödtung" aus dem letzteren entnähme und etwa in gleicher Weise verwerthete, wie solches im §. 351. l. c. mit dem aus den §§. 350. und 246. l. c. entlehnten Begriffe der „Unterschlagung" zu geschehen hat. Aber die anscheinende Gleichartigkeit beider Fälle schwindet sofort und stockt der Versuch der Frageformulirung, wenn man zu der praktischen Ausführung schreitet. Denn die Fassung des §. 216. gestattet nicht die Benutzung zu einer Hauptfrage, sie stellt nicht ein Strafgesetz dar, in welches nur einzelne Kriterien aus einer anderen gesetzlichen Bestimmung aufgenommen werden, um vollständig in dem selbstständigen Gesammtreat aufzugehen, und sich zu diesem nur als untergeordnete Theile zu verhalten, vielmehr ergiebt sich, daß umgekehrt der §. 212. den §. 216. aufsaugt und damit die vorsätzliche Tödtung als das in der Frage zu individualisirende Grundreat erscheint, zu dem die in §. 216. gedachte Bestimmung sich nur als accessorischer Milderungsgrund verhält. Man

[1]) So z. B. durch das altpreußische Strafprozeßgesetz vom 3. Mai 1852 in dem Artikel 81 Alinea 1, dann gleicher Weise in der Strafprozeßordnung für die durch das Gesetz vom 20. September 1866 und die beiden Gesetze vom 24. Dezember 1866 mit der Monarchie vereinigten Landestheile, vom 25. Juli 1867 durch den §. 317., ferner ebenso in der Strafprozeß-Ordnung für Sachsen-Weimar, Meiningen, Schwarzburg-Rudolstadt und Sondershausen, Anhalt-Dessau und Köthen vom 20. März, beziehlich 21. Juni, 26. April, 25. März und 28. März 1850 durch den Artikel 287, nicht minder endlich durch die Rheinische Kriminalprozeßordnung, betreffs deren der Hinweis auf Artikel 883 der Pratique criminelle par Faustin Hélie première partie genügen mag, wo als herrschende Praxis bezeugt wird: Dans une accusation de meurtre la question doit contenir l'homicide et la volonté de tuer. — Si l'accusé est un des agents désignés en l'article 106 C. pén., la question doit enoncer en autre qu'il a agi sans motif légitime (cass. 19 déc. 1825, 19 déc. 1850). Fast gleichlautend fand sich diese Ausführung schon in dem Traité de l'instruction criminelle desselben Verfassers neuvième volume, pag. 87, wo noch erläuternd zugefügt wird, car, cette circonstance est alors nécessaire pour qu'il y ait crime.

mache den Versuch, den letztgedachten Gesetzesparagraphen in eine Prinzipalfrage umzustellen, so wird sich wohl folgende Fassung ergeben:

Ist der Angeklagte schuldig, zu — am — durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten bestimmt worden zu sein und darauf die Denata vorsätzlich getödtet (und diese Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt) zu haben?

Aber einer solchen Formulirung tritt augenscheinlich die obengedachte Erwägung siegreich entgegen, daß es für das festzustellende Reat ja ganz gleichgültig ist, wann und wo die Bestimmung stattgefunden hat, vielmehr die Individualisirung der vorsätzlichen Tödtung allein nothwendig erscheint, auch darnach sich die Fragen über Verjährung, örtliche Herrschaft des Gesetzes ꝛc. beantworten. Man wäre also veranlaßt, die Reihenfolge der beiden Bestandtheile der obigen Formel zu vertauschen und etwa so zu fragen:

Ist der Angeklagte schuldig, am — zu — die Denata vorsätzlich (und zwar mit überlegter Ausführung) getödtet zu haben und zu dieser Tödtung durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten bestimmt worden zu sein?

Dann aber böte sich wieder die anormale Erscheinung, daß in casu die Hauptfrage gar nicht aus dem sedes materiae des selbstständigen Reats, nämlich aus dem §. 216. l. c., normirt werden kann, dieser vielmehr nur das Material zu einer Attribution liefert, welche dem aus den Kriterien des §. 212. zu konstruirenden Grundreate nebensächlich sich anschlösse, d. h. vollständig in die Qualität einer Nebenfrage zu jener Hauptfrage träte. Und gesetzt nun jene so komponirte Frage würde von den Geschworenen, vor welche sie etwa im Wege der Konnexität gelangte, verneint, wäre damit eine Sicherheit erlangt, daß man den Angeklagten für nicht schuldig habe erklären wollen?

Zweifellos nein; denn mit völlig gleichem Rechte ließe sich der Wahrspruch auch dahin verstehen, daß das Votum habe zu Wort gelangen sollen: Nein, der Angeklagte ist nicht durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten bestimmt worden, hat vielmehr ohne dieses Motiv die vorsätzliche Tödtung begangen.

Und wenn nun gar, was den Geschworenen prozessualisch gar nicht bestritten werden wird[1]), da, wer das Ganze verneinen darf, auch die einzelnen Theile zu verneinen berechtigt sein muß, diese deutlichkeitshalber etwa ihre Antwort spalteten und erklärten:

> Ja, der Angeklagte ist schuldig, indeß ist nicht erwiesen, daß er durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten zur Tödtung bestimmt worden,

dann würde wohl nichts erübrigen, als diesen die Frage überschreitenden Zusatz pro non scripto zu erachten, und, weil nach ergangenem Wahrspruch der sonst vielleicht mögliche Vorbehalt[2]) einer Verfolgung aus einem anderen Gesichts-

[1]) Uebrigens sogar von einzelnen der in Betracht kommenden Strafprozeßordnungen und beziehlich der Praxis als zweifelloses Recht anerkannt war; cfr. z. B. Artikel 84 des altpreußischen Strafprozeßgesetzes vom 3. Mai 1852, ferner §. 334. der St. Proz. O. für die neuen Provinzen vom 25. Juni 1867, nicht anders die rheinpreußische Praxis, die nur, falls ein konstitutives Element bei sonstiger Schuldigsprechung verneint wurde, ein Absolutionsurtheil (nicht aber eine Freisprechungs-Ordonnanz durch den Präsidenten) eintreten ließ; §§. 358. 364. C. P. O.

[2]) Denn nach der Verkündigung eines regelrechten Wahrspruchs würde der Vorbehalt einer neuen Verfolgung der That, nach einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte ausgeschlossen sein; so zweifellos ausgesprochen in §. 323. des vorgedachten Gesetzes vom 25. Juni 1867; den gleichen Rechtssatz entnahm F. C. Oppenhoff (die Preußischen Gesetze über das mündliche Verfahren) aus Artikel 86 des altpreußischen Strafprozesses vom 3. Mai 1852 (cfr. Anmerkung 38 l. c. ff.), das Obertribunal schwankte; die Ansicht Oppenhoffs dürfte die richtigere Interpretation darstellen.

punkte versagt, den des vorsätzlichen Todtschlags ausdrücklich schuldig erklärten Angeklagten freizusprechen.

Daß ein solches Resultat unerträglich sein muß, liegt wohl offensichtlich, und damit dürfte der fernere Schluß berechtigt erscheinen, daß eine derartige Fragestellung von dem Gesetze nicht gewollt sein kann. Dieselbe wird aber endlich auch noch durch eine andere Erwägung, welche nur die Konsequenz aus der gegnerischen Deduktion zieht, unmöglich gemacht.

Wie erwähnt, sucht die Gegenseite hauptsächlich daraus die Selbstständigkeit des Reates der Tödtung des Verlangenden zu deduziren, daß sie annimmt, der in §. 216. St. G. B. zum Ausdruck gebrachte dolus sei ein qualitativ anderer, wie der des §. 211. (212.) l. c.; jener richte sich nicht auf die Verletzung des Individuums, sondern nur auf einen Rechtsbruch gegen das Interesse der Allgemeinheit. Ist das aber richtig, dann kann und darf der erstgedachte Paragraph niemals seine Ergänzung aus den folgenden entnehmen; diese wären eben in den aus ihnen entliehenen Kriterien ganz anders geartet, wie letztere in dem §. 216. verstanden werden müßten. Es wäre alsdann nicht aus dem allgemeinen vollständigen Gesetze das abbrevirte, auf jenes zur Ergänzung angewiesene ergänzt, sondern es wären Bestandtheile entliehen, die in das zu vervollständigende Gesetz nicht paßten, demselben geradezu widersprächen.

Und man gelangte also zu dem Schlußresultat, daß die Fragestellung, wie sie eben ganz allein aus dem §. 216. St. G. B. formulirt wurde, bestehen bleiben müsse, ohne jede Zuthat, denn eine solche wäre mit Fug nirgends zu verlangen, dann aber würde nicht mehr zu bestreiten sein, daß eine Formulirung aus dem Gesetze behufs Ausdrucks eines selbstständigen Verbrechens unmöglich erscheint.

Damit dürfte überzeugend dargethan sein, daß der Gesetzgeber die Konstruktion eines delictum sui generis nicht beabsichtigt haben kann, daß also nur erübrigt, anzunehmen, er habe die Aufstellung eines Milderungsgrundes intendirt, durch welche Auffassung sich alle Schwierigkeiten der Fragestellung lösen, die letztere sich durchaus logisch und einfach gestaltet.

Mit diesem Resultate würden dann auch jene unerträglichen Antinomien aus der Materie des Mordes und Todtschlags verschwinden, welche die Ansicht der Gegenseite für unlöslich erklären muß.

Einmal diese, daß der Versuch des in dem §. 216. des St. G. B. vorgesehenen Deliktes straflos sein würde.

Trotzdem nämlich das letztere mit einer Gefängnißstrafe von drei Jahren im Mindestbetrage tarifirt ist, würde, wenn man dasselbe als ein selbstständiges Vergehen ansehen müßte, dessen Versuch straflos sein, weil eine ausdrückliche Pönalisirung des letzteren ermangelt; zweifellos eine arge Irregularität. Geht man aber davon aus, daß es sich nur um einen Strafmilderungsgrund des Mordes oder Todtschlages handelt, so bleibt der Versuch als der eines Verbrechens auch ohne besondere Erwähnung strafbar. Noch unerträglicher ist bei Annahme der bekämpften Ansicht deren fernere unabweisbare Konsequenz, daß zu dem selbstständigen Vergehen der Tödtung eines Verlangenden mildernde Umstände nicht gegeben sein würden, während die Tödtung invito laeso solche ausdrücklich zuläßt, und zwar bis zu einem Strafmaße von 6 Monaten Gefängniß. Verschärft wird dieser gesetzliche Mißstand noch dadurch, daß die Strafgrenze des §. 216. l. c. eine auffallend hohe ist, daß insbesondere die zur Zeit der Neuschaffung dieses Reats in dem Norddeutschen Strafgesetzbuche in Geltung stehenden Partikulargesetze, welche für jene Bestimmung vorbildlich waren, bedeutend niedrigere Strafgrenzen darboten.

So bestrafte beispielsweise das Strafgesetzbuch des Königreiches Sachsen[1]), aus dem zunächst die Strafsatzung entnommen ist, in minimo mit 1 Tage Gefängniß; das Gesetzbuch der Stadt Lübeck[2]), welches dieselbe im Wesentlichen gleichlautend enthielt, mit derselben Strafe. Die höchsten Strafminima zeigen das Strafgesetzbuch des Königreiches Württemberg[3]), des Großherzogthums Hessen[4]), des Herzogthums Altenburg[5]), verhängen aber doch nur 6 Monate Gefängniß beziehlich Korrektionshaus. Daraus nun, daß man die Strafbarkeit des Versuches ebensowenig zum Ausdruck brachte, wie die Statuirung mildernder Umstände, mit welchen letzteren man nach der Klage des Berichterstatters im Reichstage[6]) ja sonst so allzureichlich das deutsche Strafgesetzbuch bedachte, folgt, daß man diese anderen Falls unbegreiflichen Omissionen deshalb für nicht schädlich erachtete, weil es sich um eine accessorische Bestimmung zu dem §. 212. handelte, und demnach es sowohl in dem einen, wie in dem anderen Falle eines desfallsigen Zusatzes nicht bedurfte.

Hiernach dürfte als richtig erwiesen sein, daß der §. 216. St. G. B. sich nur als Milderungsgrund zu den §§. 211. und 212. qualifizirt, und war also untergebens korrekt dahin zu fragen:

Hauptfrage:

1. Ist der Angeklagte schuldig:
zu Buchheim am 23. Februar 1887 die (Denata) vorsätzlich getödtet zu haben?

Nebenfrage:

2. Im Falle der Bejahung der Frage zu 1:
Hat der Angeklagte die vorgedachte Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt?

Nebenfrage:

3. Im Falle der Bejahung der Frage zu 1:
Ist der Angeklagte durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten zu deren ad 1 gedachten Tödtung bestimmt worden?

Unter Nr. 4 würde dann die aus §. 213. l. c. zu normirende Frage, von deren Formulirung ich vorläufig noch absehe, zu folgen haben und nicht etwa, wie andererseits für richtiger gehalten wird, eine Umsetzung dieser beiden letzten Fragen vorzuziehen sein. Denn wenngleich zuzugeben ist, daß durch die Annahme mildernder Umstände die Beantwortung der Frage nach der Einwilligung des Getödteten überflüssig erscheinen kann, insofern durch die Bejahung jener bereits eine niedrigere Bestrafung in thesi eintritt, als der §. 216. l. c. vorgesehen hat, so wird bei dieser Annahme doch andererseits übersehen, daß das wider den Angeklagten ergangene Erkenntniß, wenn nur die Hauptfrage und die Nebenfrage aus §. 213. l. c. (und zwar bejahend) beantwortet sein würden, auf vorsätzliche Tödtung unter Annahme mildernder Umstände lauten müßte, während vielleicht in Wirklichkeit ihm nur die sehr viel minder strafwürdige That der privilegirten Tödtung eines darum Bittenden zur Last fiele.

[1]) Artikel 157 St. G. B. für das Königreich Sachsen vom 1. Oktober 1868.
[2]) §. 145. St. G. B. vom 20. Juli 1863.
[3]) Artikel 239 St. G. B. für das Königreich Württemberg.
[4]) Art. 257 St. G. B. nebst Novellen vom 17. September 1841.
[5]) Art. 125 Kriminal-G. B. vom 3. Mai 1841.
[6]) Stenograph. Bericht l. c. S. 656.

Da nun aber diese Realsform eine besondere Erwähnung, wenn auch nur als strafmildernder Umstand in dem Strafgesetze gefunden hat, so muß gegebenen Falls der Richter auch dasselbe feststellen.

Nicht darin allein besteht die Strafe des Angeklagten, daß er eine bestimmte Zeit hindurch der Freiheit beraubt wird 2c., sondern auch darin, daß er im öffentlichen Gericht als der Verüber einer in dem Gesetze in bestimmter Definition verpönten Strafthat publizirt wird. Deshalb ist auch schon in dem Eröffnungsbeschlusse mit Recht die Belastung aus §§. 212. und 216. St. G. B. formulirt, da, wenngleich die letztgedachte Bestimmung sich als Milderungsgrund charakterisirt, ihr faktischer Inhalt gegebenen Falls doch zu den wesentlichen gesetzlichen Merkmalen der That zu rechnen ist, und deshalb gemäß §. 205. St. Proz. O. ebenso wie das anzuwendende Strafgesetz in dem erwähnten Beschlusse seinen Platz zu finden hat. Als letzteres ist mit vollem Recht der §. 216. l. c. anzusehen, denn in Betreff der zu verhängenden Strafe, einem wesentlichen Theile des Strafgesetzes, kommt nur er — und zwar mit Ausschließung der §§. 211. und 212. St. G. B. — zur Geltung, die andersartigen Strafarten der beiden erstgedachten Gesetze dürfen überhaupt gar nicht angewendet werden.

Endlich wird es aber auch für die richterliche Strafzumessung, die sich ja auf die Feststellung der Geschworenen zu stützen hat, sehr ersprießlich sein, wenn man jenen die Gelegenheit nicht verschließt, neben den allgemeinen mildernden Umständen, auch außerdem noch die Existenz des speziellen Milderungsgrundes aus §. 216. l. c. zu konstatiren.

Ich kehre nunmehr zu der oben gedachten Frage Nr. 4 zurück, um zu prüfen, wie dieselbe zu fassen.

Das vormalige Preußische Obertribunal hat nach der unter Geltung der Verordnung vom 3. Januar 1849, beziehlich des Gesetzes vom 3. Mai 1852 bestehenden prozessualen Gesetzgebung, welche in den hier einschlägigen Bestimmungen übrigens eine wesentliche Aenderung durch die Deutsche Strafprozeßordnung nicht erlitten hat, bei Nichtigkeitsstrafe eine Formulirung dahin vorgeschrieben:[1])

a. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine (ihm oder) einem Angehörigen zugefügte (Mißhandlung oder) schwere Beleidigung von der Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen?

b. Im Falle der Verneinung der Frage zu a:
Sind andere mildernde Umstände vorhanden?

Mit Unrecht.

Man vergegenwärtige sich die Möglichkeit, daß bei der Frage a vier Geschworene mit Ja und acht mit Nein antworteten, welchemnächst Verneinung das Resultat sein müßte, daß darauf bei der zweiten Frage von den vorgedachten acht Geschworenen fünf das Vorhandensein (unbenannter) mildernder Umstände etwa in Folge Jugend, Trunkenheit des Angeklagten 2c. annähmen, der Rest aber die Existenz solcher überhaupt verneinte; wodurch also auch die Frage zu b abgeworfen sein würde, dann ergäbe sich als Gesammtresultat, daß der Angeklagte, trotzdem ihm neun Geschworene mildernde Umstände zugebilligt haben würden, in Folge der gesetzwidrigen Fragespaltung zu der vollen Normalstrafe, ohne die Berücksichtigung jener, verurtheilt werden müßte. Das Beneficium, daß die Strafprozeßordnung einen ausdrücklich benannten mildernden Umstand schon mit 5 gegen 7 dissentirende Stimmen zu Gunsten des Angeklagten bejaht

[1]) Oppenhoffs Rechtsprechung Bd. XI. S. 352.

wissen will, diente dem letzteren gerade zum Verderben, wenn nicht der Zufall bewirkte, daß die auf die Frage der Provokation bezüglich der allgemeinen mildernden Umstände beschränkte Antwort schon in einem der Einzelfälle eine Majorität erzielte.

Eine solche Abstimmung würde aber formell ganz korrekt und der Vorsitzende durchaus nicht in der Lage sein, selbst wenn er dieselbe zufällig zeitig erfahren haben würde, durch Belehrung inhibirend einzuschreiten. Denn er könnte doch wahrlich nicht den vier die Frage zu a bejahenden Geschworenen zumuthen, auch bei der zweiten nur aus dem Grunde mit Ja zu votiren, damit dadurch ihre von der Majorität giltig verworfene Ansicht auf Schleichwegen zum faktischen Siege gelange, ebensowenig wie er den drei die Frage b Bejahenden in gleicher Weise anrathen dürfte, erneute Abstimmung der ersten Frage zu beantragen und, trotzdem sie die Reizung nicht annähmen, demnächst betreffs derselben dennoch mit Ja zu stimmen. Es möchte sonst ein vorbereiteter Geschworener ihm aus dem Werke des Reichsanwalts Stenglein[1]) zur unbestreitbaren Antwort vorlesen: „daß jeder Abstimmende seine Pflicht verletzen würde, wenn er eine konkrete Frage nicht nach den für diese an sich bestimmenden Gründen entscheiden wollte, sondern in der Absicht auf einem Umwege zu dem Resultate seiner in der vorhergehenden Abstimmung vertretenen Ansicht zu gelangen; wenn er z. B. die Frage der Unzurechnungsfähigkeit oder der Verjährung bejahen wollte, nicht aus inneren Gründen, sondern weil er bei Verneinung der Frage, ob der Angeklagte die That begangen habe, in einem dies bejahenden Sinne überstimmt würde."

Falls, so könnte der Geschworene hinzusetzen, durch unsere Abstimmung ein unbilliges Resultat zu Tage tritt, so liegt der Fehler nicht in der Antwort, sondern in der Frage; möge diese geändert werden! Und darin hätte er Recht.

Man wird mir antworten, die Fragestellung empfängt ihre Regeln in dem Strafprozeßrecht, und von diesem sind die im Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern, besonderen Fragen (Nebenfragen) zugewiesen, sie dürfen aber nach jetzt geltendem formellen Recht keinen Falls mit der Feststellung unbenannter mildernder Umstände in dieselbe Frage kumulirt werden, weil die Mehrheit der Stimmen, betreffs der beiden Milderungsmomente, verschieden berechnet werden muß. Denn während bei der Frage nach allgemein mildernden Umständen die absolute Majorität entscheidet, also sieben Stimmen zur Verneinung genügen, ist bei der Frage nach der Reizung, gemäß der ausdrücklichen Bestimmung des §. 262. St. P. O., eine Mehrheit von 8 Stimmen nöthig, sofern dieselbe für verneint erachtet werden soll. Normirte man also die Frage nach dem Wortlaute des §. 213. l. c. und erhielte die Antwort: „Nein" mit mehr als sechs Stimmen, so dürfte man nicht die Frage für verneint erachten, da ja dieser Wahrspruch immerhin die Möglichkeit bestehen ließ, daß 5 Votanten für den besonders vorgesehenen strafmindernden Umstand sich ausgesprochen und denselben also festgestellt hätten. Andererseits gäbe aber die Bejahung der Frage wieder für den Zweifel Raum, ob nicht etwa bei einer möglichen Stimmenvertheilung von 8 verneinenden zu 4 bejahenden nur die allgemeinen mildernden Umstände zugebilligt worden wären.

Es dürfe deshalb schon aus den formellen Gründen eine Zusammenschweißung des gesammten Inhalts des §. 213. l. c. in eine Nebenfrage nicht erfolgen, es könne solches ferner aber auch deshalb niemals geschehen, weil der spezielle strafmindernde Umstand der Reizung von dem ungenannten mildernden

[1]) Stenglein, Strafprozeßordnung f. d. Deutsche Reich, S. 86.

Umstand begrifflich verschieden sei, da der erstere in die Schuldfrage falle, während die anderen nur Strafzumessungsgründe darstellten. Deshalb sei auch das obengedachte allerdings als möglich zuzugebende Abstimmungsresultat gar nicht befremdlich oder beweisend, denn man habe eben Verschiedenartiges zu Unrecht gleich behandelt; der besondere Schuldminderungsgrund der Reizung bleibe aber stets ein solcher; auch wenn das materielle Recht ihn allgemeinen mildernden Umständen gleich stelle, könne diese Satzung seinen Charakter nicht verwischen. Es liege also bei der oben erwähnten Möglichkeit die Sache nicht viel anders, als ob man, falls z. B. die beiden speziellen Schuldminderungsgründe des §. 157. St. G. B. separirt zur Frage gestellt und sowohl Nr. 1 wie Nr. 2 von je 3 verschiedenen Geschworenen bejaht worden wäre, es als eine Unbilligkeit beklagen wollte, daß diese zweimal drei Stimmen nicht zusammengezählt würden, und somit eine Strafminderungsmajorität für den Angeklagten herausgerechnet werden könne. Indeß, so ist die Sache nun doch wohl nicht geartet.

Die Frage, bei welchen Reaten die Annahme mildernder Umstände zu gestatten und in welchen Momenten dieselben zu finden seien, ist zweifellos von dem materiellen Rechte zu entscheiden, das Prozeßrecht mag dann Bestimmungen darüber treffen, wie betreffs jener die Frage- und Feststellung zu erfolgen hat; daß letzteren Falls indeß nicht solche Vorschriften erlassen werden dürfen, welche die Möglichkeit ausschließen, einen von dem Strafgesetzbuche statuirten mildernden Umstand frageweise zum Ausdruck zu bringen, ist selbstverständlich.

Wenn nun der §. 213. St. G. B. sagt: „War der Todtschläger — gereizt — worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe — ein“, dann ist dadurch klar ausgedrückt, daß bei dem Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung die näher qualifizirte Reizung des Thäters in jedem Falle als ein mildernder Umstand zu betrachten sei, neben welchem ähnliche Milderungsgründe mit gleichem Erfolge festzustellen, dem Ermessen des Richters gestattet werde und überlassen bleibe. Das Gesetz will also, daß die Provokation als eine Spezies der mildernden Umstände angesehen, mit diesen durchaus gleichwerthig gesetzt werde, so daß sie bei der etwaigen Stimmenzählung für jene denselben Additionsfaktor bilde, wie jeder andere festgestellte Milderungsgrund.

Diese Satzung muß die Strafprozeßordnung respektiren und hat sie auch vor Augen behalten; eine Interpretation, welche aus letzterer einen widersprechenden Rechtssatz herleiten zu können vermeint, geht auf Irrwegen. Insbesondere steht der §. 262. St. P. O. nicht entgegen, sofern er für die ausdrücklich definirten Milderungsgründe eine Bejahung mit 5 zu 7 Stimmen nachläßt; das eine schließt eben das andere nicht aus.

Das Strafprozeßrecht mag festsetzen, daß ein Strafmilderungsgrund der letztgedachten Art schon durch 5 bejahende Votanten festgestellt sein solle, dann muß darnach verfahren und dieserhalb eine spezielle Frage und Antwort extrahirt werden. Lautet die letztere bejahend, so ist die Sache erledigt, im Verneinungsfall ist dagegen eine weitere Frage zu normiren, ob mildernde Umstände vorhanden seien. Unter diesen zählt aber nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die Reizung mit, muß also als vollberechtigter Faktor in der Frage ihren Platz finden, ließe man sie aus letzterer entfallen, so striche man einen von dem Strafgesetzbuch ausdrücklich festgesetzten mildernden Umstand aus der Frage nach denselben und beginge eine offenbare Gesetzesverletzung.

Darnach würden also folgende Resultate anerkannt werden müssen. Einmal dieses: da die Strafprozeßordnung innerhalb ihrer Zuständigkeit bestimmt, daß die vom Strafgesetze besonders vorgesehenen strafmindernden Umstände als

zur Schuldfrage gehörig zu betrachten und demgemäß bei der Abstimmung über dieselben das verneinende Verdikt mit mindestens 4 zu 8 Stimmen beschlossen sein muß, so ist über die Frage der Reizung zum Todtschlage eine besondere Nebenfrage zu formuliren, welche nur diesen Umstand zum Ausdruck bringt und zu ihrer Abwerfung eine Majorität von mehr als 7 Stimmen erfordert. Ferner aber folgt aus dem Gesagten auch noch das: daß eine weitere Nebenfrage zu formuliren ist, welche den ganzen Inhalt des §. 213., also die Reizung und etwaige andere mildernde Umstände, umfaßt und deren eventuelle Verneinung mit mehr als sechs Stimmen zu beschließen und dahin zu bekunden sein würde. Und zwar würde die letztere Frage als Eventualfrage der ersteren zu folgen haben, da bei Bejahung dieser jene hinfällig werden müßte.

Die oben begonnene Fragestellung ist also dahin fortzusetzen

Nebenfrage:

4. Im Falle der Bejahung zu 1:

War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von der Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden.

(Die verneinende Antwort würde zu lauten haben: Nein, mit mehr als sieben Stimmen.)

Nebenfrage:

5. Im Falle der Verneinung der Frage zu 4:

War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von der Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden.

(Die verneinende Antwort hätte zu lauten: Nein, mit mehr als sechs Stimmen.) —

Die Unebenheit dieser Fragestellung liegt klar zu Tage, indeß entspricht dieselbe dem Gesetze und wahrt, worauf vor Allem es ankommt, die Rechte des Angeklagten, die wünschenswerthe Vereinfachung dürfte nur von einem gesetzlichen Einschreiten zu erwarten sein.

Zur Kritik der Schwurgerichte

von

Carl Seefeld (Wien).

Unter den zahllosen Streitfragen, welche unsere Zeit bewegen, giebt es kaum eine andere von so weitreichender Bedeutung, und die zugleich den Gegensatz der Meinungen in solchem Maße und in solcher Schärfe hervorrufen würde, als die Frage: für und wider die Schwurgerichte.

Bei ihrer Einführung als wichtige Erweiterung der Volksrechte mit Enthusiasmus begrüßt, hat es nur einer längeren, ungestörten Wirksamkeit der Jury bedurft, um die Begeisterung für diese Institution allenthalben merklich abzukühlen, ja, an manchen Orten sogar in das strikte Gegentheil zu verwandeln. Und dieser Stimmungswechsel ist, — was wohl angemerkt zu werden verdient — in erster Linie durchaus nicht in dem eigentlichen Juristenstande, der ja seiner großen Mehrheit nach schon von allem Anbeginne an den Laiengerichten aus naheliegenden Gründen nur sehr mäßige und bedingte Sympathien entgegenbrachte, zu Tage getreten, sondern er hat sich vor Allem im Schooße der Bevölkerung selbst vollzogen, welche, durch mancherlei Erfahrungen belehrt, allmälig einsehen gelernt hat, daß in Sachen der Rechtsprechung Erwägungen politischer Natur kein Spielraum zu gönnen ist, und daß sie, die Bevölkerung, selbst es ist, welche den meisten Vortheil daraus zieht, wenn die Rechtsprechung mit allen möglichen Garantien der Stabilität, Gründlichkeit und Unparteilichkeit umgeben erscheint. Ja, wir wagen sogar die Behauptung, daß, wenn man heutzutage in Ländern, wo sich der Richterstand eines so großen und verdienten Ansehens und Vertrauens erfreut, wie etwa in Oesterreich und in Deutschland, eine — auch von der Presse — unbeeinflußte allgemeine Abstimmung über die Frage: ob gelehrte Richter, ob Volksrichter, veranstaltete, die große Mehrheit der Bevölkerung ihr Votum zu Gunsten der ersteren abgeben würde, wobei wir übrigens bereitwilligst zugeben wollen, daß ein beträchtlicher Theil dieser Stimmen nicht sowohl durch prinzipielle Anschauungen über die Zusammensetzung der Gerichte, als vielmehr durch die so weit verbreitete Unlust, das Amt eines Volksrichters auszuüben, zu solcher Haltung bestimmt würde.

Einstweilen aber lebt der Streit mit ungeminderter Heftigkeit fort, und es vergeht kaum eine Woche, wo nicht das Feldgeschrei: Hie gelehrte Richter! hie Schwurgerichte! hie Schöffengerichte! in irgend einem publizistischen Organe, und zwar nicht bloß in der juristischen Fachpresse, erschallt.

Bei diesem Sachverhalte ist es sicherlich nicht ohne Interesse, auch das Urtheil eines Mannes[1]) aus dem zweiten Heimatlande der Jury selbst zu vernehmen, welcher in seiner Eigenschaft als Staatsanwalt die guten und üblen Seiten dieser Institution aus nächster Nähe kennen zu lernen Gelegenheit hatte und nunmehr mit großer Objektivität einerseits die ihr anhaftenden Fehler erörtert, andrerseits aber auch jene Vorwürfe zu widerlegen sucht, welche, seiner Meinung nach, ohne Berechtigung gegen sie erhoben werden. Seine Worte haben, wie uns scheint, um so mehr Anspruch auf allgemeine Beachtung, als sie keineswegs bloß für französische Verhältnisse gelten, sondern das Wesen der Einrichtung selbst, wie es ja der Hauptsache nach überall in gleicher Weise zum Vorschein kommt, betreffen.

Drei Hauptfehler sind es, welche nach Ansicht des Herrn Arthur Desjardins — dies der Name des Verfassers der erwähnten Studie — der französischen Jury und — wir dürfen wohl wahrheitsgemäß hinzufügen — der Jury überhaupt anhaften, nämlich: 1) die Ungleichheit in der Rechtsprechung, 2) die Tyrannei, welche die augenblickliche öffentliche Meinung auf sie ausübt, und 3) der übergroße Einfluß, den sie einer guten oder, sagen wir richtiger: einer schönen Vertheidigung auf sich einräumt.

Was den ersten Punkt betrifft, so wechselt, unserem Autor zufolge, das Temperament der Jury mit den Gerichtssprengeln. „Die Bürger ein und desselben Landes, und unter ganz gleicher Herrschaft stehend, erleiden demnach nicht dieselbe Züchtigung, obwohl sie die nämlichen Gesetze übertreten haben.“ Die Geschworenen eines Landestheiles wissen nichts davon und kümmern sich auch nicht darum, wie die Geschworenen eines anderen Landestheiles sich verhalten. „Uebrigens ist das keine bloße Frage des Lokalpatriotismus, denn die Jury einer Session, im nämlichen Departement beunruhigt sich auch nicht darüber, was diejenige der vorigen Session gemacht hat. Heute beseitigt sie nach ihrer Weise die erschwerenden Umstände, um die Strafe zu mäßigen, morgen glaubt sie durch deren willkürliche Beseitigung ihr Recht zu überschreiten: die eine gewährt allen Angeklagten mildernde Umstände, die andere bewilligt ev. verweigert sie, je nach der Schwere der Verbrechen. Ja, noch mehr, die Jury in ein und derselben Session, die nicht immer aus denselben Mitgliedern zusammengesetzt ist, wechselt ohne sichtbare Ursache in ihren Sprüchen, indem sie mit Strenge leichte Gesetzesübertretungen unterdrückt, während sie schwerere, ganz gleichartige Delikte mit einer großen Milde beurtheilt. Obwohl es in Ausübung der Strafjustiz keine vollkommene Gleichmäßigkeit geben kann, so wird man doch einer solchen Launenhaftigkeit bei den von ständigen Gerichten gefällten Urtheilen nicht begegnen.“ Wer hätte nicht auch schon in anderen Ländern, wo Geschworene ihres Amtes walten, Beobachtungen und Erfahrungen ähnlicher Natur zu sammeln Gelegenheit gehabt?!

Ebenso international ist auch der zweite Uebelstand. „Wie Jedermann weiß, giebt es mehrere Mittel, die öffentliche Meinung zu bilden: abgesehen von jener Bewegung, die mit unwiderstehlicher Kraft aus den Ereignissen selbst entspringt, giebt es auch eine künstlich gemachte Bewegung, die eben so heftig, aber weit gefährlicher ist. In den kleinen Städten beschäftigt man sich in Kaffeehäusern und geselligen Zirkeln sehr viel mit Strafprozessen und die Angeklagten werden daselbst, im vorhinein, freigesprochen oder verurtheilt. In den großen Städten dagegen sind es die Zeitungen, welche die Ueberzeugung der Geschworenen zubereiten oder doch zuzubereiten suchen, sei es, daß sie die

[1]) Siehe den Artikel: „Le Jury et les Avocats“ in der „Revue de Deux Mondes“ v. 1. Juni 1886; Band 75.

Tugenden des Angeklagten preisen, seine Leistungen rühmen und seine Leiden erzählen, oder daß sie für das Opfer Partei ergreifen und mit Flammenzügen das ganze Schreckbild des Verbrechens schildern. Und doch soll der Geschworene, wenn er richtig urtheilen will, sich von den ihn umhüllenden Nebeln losmachen, um jene Höhen zu gewinnen, wo man der Wahrheit gerade ins Antlitz sieht. Aber wie viel moralische Kraft und gesunden Sinn braucht er, um sich derart von aller Welt zu isoliren!"

Nicht minder treffend ist, was Herr Desjardins über den allzugroßen Einfluß bemerkt, den schöne, geschickt abgefaßte Plaidoyers auf das Urtheil der Geschworenen ausüben. „Die Advokaten, welche dies nicht zugeben wollten, wären wahrlich die allerbescheidensten Menschen. Der gewöhnliche Richter kann, ohne viele Mühe, sein Inneres gegen die Verführungskünste des Wortes abschließen: er hat ja schon so oft schöne Reden gehört! Seine Berufspflicht legt es ihm auf, gerade die gute, aber schlecht vertheidigte Sache zur Geltung zu bringen gegenüber der schlechten, und wäre diese selbst von den ersten Rednern der Welt unterstützt. Der Geschworene bildet sich gewiß auch nicht ein, daß er einen Preis für Beredtsamkeit zuzuerkennen habe; und dennoch erkennt er ihn manchmal zu, ohne es zu wissen, in der Aufwallung einer entschuldbaren Bewunderung."

Obzwar nun die hier dargestellten beirrenden Einflüsse auch in anderen Ländern, wo Geschworenengerichte bestehen, nicht zu den seltenen Erscheinungen gehören, so läßt sich doch nicht in Abrede stellen, daß sie in den besonderen französischen Zuständen und im französischen Volkscharakter selbst eine besonders geeignete Grundlage finden, um sich zu einer anderswo kaum in solchem Maße vorhandenen Stärke und Gefährlichkeit zu entwickeln. In keinem anderen europäischen Staate ist wohl die Macht der öffentlichen Meinung größer; nirgends kann sie aber auch so ungehindert zum Ausdruck kommen und wohl kaum anderswo ist sie einem so steten Wechsel und Schwanken unterworfen, als in Frankreich. Daß sie daselbst die Regierungsform bestimmt, die Zusammensetzung der Regierung, die Leitung der Staatsgeschäfte in entscheidender Weise beeinflußt, ist notorisch; wie sollte sie in einem solchen Lande ohne Einfluß bleiben auf die Rechtsprechung, zumal wenn diese durch das Volk selbst geübt wird!? Andererseits sind die Franzosen, wie überhaupt die Völker der lateinischen Race, für äußere Eindrücke sehr leicht empfänglich; wie sie selbst ein ausgesprochenes Talent für alles Theatralische besitzen, so ist auch Alles einer Wirkung auf sie gewiß, was sich an ihre Sinne, an ihre Einbildungskraft wendet. Kein Wunder daher, daß sie eine so enorme Nachsicht für schöne Verbrecherinnen an den Tag legen, und daß auch schön klingende Vertheidigungsreden auf ihr Urtheil häufig mehr Wirkung üben, als vom Standpunkte unparteiischer Rechtspflege zulässig und wünschenswerth erscheint.

Es will uns überhaupt bedünken, daß vermöge der eben berührten Eigenthümlichkeiten, welche bei allen lateinischen Völkern mehr oder minder im Blute liegen, diese zum Volksrichteramte weniger Eignung haben, als die germanisch-angelsächsische Völkerfamilie. Denn diejenigen Eigenschaften, welche dem Richter am unentbehrlichsten sind und zugleich die beste Garantie für die Gesetzmäßigkeit und Ersprießlichkeit seiner Judikatur bilden, nämlich ein ruhiges Temperament, ein gleichmäßiger, objektiver, erwägungsfähiger Sinn und ein gesund und kräftig entwickeltes Rechtsgefühl, wird man z. B. bei Deutschen oder Engländern gewiß häufiger und vollkommener antreffen, als bei Franzosen, Italienern oder Spaniern. Gerade der bei der letztgenannten Nation in neuerer Zeit wiederholt gemachte und stets mißlungene Versuch, die Jury einzuführen, darf wohl als direkte Bestätigung unserer Ansicht betrachtet werden. Freilich weisen dafür

wieder unsere Geschworenen Fehler auf, die man bei Franzosen kaum oder doch nicht in solchem Maße zu befürchten hat. Sie haben eben auch die „Mängel ihrer Vorzüge". Während sich die Franzosen durch schnelle geistige Auffassung und durch eine, wie wir gesehen haben, häufig nur zu weit getriebene Antheilnahme an den Vorgängen im Gerichtssaale auszeichnen, hat man bei uns, zumal bei kleineren Gerichten, oft genug Anlaß wahrzunehmen, daß die Geschworenen, aller Bemühungen des Vorsitzenden ungeachtet, dem Gange der Verhandlung nur äußerst geringes Verständniß und auch nur sehr geringes Interesse entgegenbringen, wenn nicht Einzelne unter ihnen es gar hie und da vorziehen sollten, die Geschworenenbank mit ihrem häuslichen Lehnstuhle verwechselnd, sich aus den Erbärmlichkeiten dieser Welt für einige Zeit in Morpheus Arme zu flüchten. Soll man aber zwischen der leidenschaftlichen Parteinahme oder dem Stumpfsinn und der Theilnahmslosigkeit der Geschworenen wählen, so ist die Wahl allerdings eine schwierige. Zum Glück treten aber diese Erscheinungen nur selten und vereinzelt in solcher Schroffheit zu Tage, und auch die größere Anzahl von Mitgliedern, aus denen sich die Geschworenenbank zusammensetzt, bietet einige Bürgschaft gegen das Ueberwuchern gefährlicher Auswüchse.

Im Allgemeinen muß man eben in der Jury, wie in jeder anderen menschlichen Einrichtung, eine Vereinigung von Vorzügen und Mängeln erblicken und sich gleichmäßig davor hüten, in den Fehler übertriebener Verhimmelung oder unbegründeter Herabsetzung derselben zu verfallen. „Denn wenn man", so bemerkt Herr Desjardins mit Recht am Schlusse seiner Ausführungen, und damit schließen auch wir die unsrigen, „nur diejenigen Institutionen aufrecht erhalten dürfte, die ohne Mängel sind, welche würden wir dann überhaupt noch beibehalten können?!"

Aus der Praxis.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

St. G. B. §. 267. Das von einem Geistlichen in einem Landestheile, in welchem französisches Recht galt, auf Grund des Kirchenbuchs ausgestellte Geburtsattest ist keine öffentliche Urkunde, kann aber als eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde angesehen werden.

Urth. IV. S. v. 19. April 1887 gegen W.

Die Angeklagte hatte zum Zweck ihres Aufgebotes dem Standesamte ein vom Pfarrer zu Bell ausgestelltes Geburtsattest eingereicht, in welchem sie die Zahl ihres Geburtsjahres verändert hatte. Von der deshalb gegen sie erhobenen Anklage der Urkundenfälschung ist sie in erster Instanz freigesprochen worden. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist für begründet erachtet aus folgenden

Gründen.

Die Vorinstanz hat die Angeklagte freigesprochen, weil sie in dem von dem Pfarrer zu Bell ausgestellten, von der Angeklagten gemäß §. 45. des Gesetzes vom 6. Februar 1875 dem Standesamt zur Ermöglichung ihres Aufgebots überreichten Taufscheine weder eine öffentliche noch eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde sieht. Die sonach auf lediglich rechtlichen Erwägungen ruhende Entscheidung wird von der Revision, insoweit sie ihr Verkennung des Begriffs der öffentlichen Urkunde vorwirft, ohne Erfolg angefochten. Die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde giebt §. 380. der C. P. O. dahin an, daß dieselbe von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person aufgenommen, daß die Behörde oder Urkundsperson bei der Aufnahme innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse gehandelt, und daß die für derartige Urkunden vorgeschriebene Form beobachtet worden. Ob, wie die Revision geltend macht, der Pfarrer als eine öffentliche Behörde im Sinne dieses §. anzusehen, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls trifft das zweite Erforderniß nicht zu. Nach §. 1. des Gesetzes vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung ist die Beurkundung von Geburten, Heirathen und Sterbefällen den Geistlichen entzogen und den Standesbeamten ausschließlich übertragen und dürfen nach §. 3. ibid. Geistliche auch mit der Verwaltung eines Standesamts nicht betraut werden. Schon durch das Gesetz vom 9. März 1874 war für Preußen die gleiche Anordnung getroffen. Seit dem Inkraft-

treten dieser Gesetze liegt daher die Beurkundung von Geburten und demgemäß auch die Ertheilung von Bescheinigungen über solche Beurkundungen außerhalb der Funktionen des Pfarrers, ist nicht mehr ein Theil des geistlichen Amts. Allerdings ließ der §. 53. des Preußischen Gesetzes und läßt der diesem gleichlautende §. 73. des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 eine Ausnahme zu, indem er anordnet, daß diejenigen Behörden und Beamten, welche bisher die den Standesbeamten übertragenen Funktionen ausübten, auch ferner das Recht haben sollen, über die bis zum Eintritt der Wirksamkeit dieser Gesetze beurkundeten Geburten, Heirathen und Sterbefälle aus den in ihrem Besitz verbliebenen Büchern und Registern Zeugnisse zu ertheilen. Indessen kann diese Ausnahme hier keine Anwendung finden. Daß sie sich nur auf diejenigen Geistlichen und Beamten oder Behörden erstreckt, welche bezw. deren Amtsvorgänger bei dem Inkrafttreten der beiden Gesetze die standesamtlichen Funktionen ausgeübt haben, ergiebt nicht nur der Wortlaut der angezogenen §§., sondern auch ihr Sinn und ihre Entstehungsgeschichte. Die Ortschaft Bell aber gehört zu denjenigen Landestheilen, in welchen schon vor der Emanation des Gesetzes vom 9. März 1874 den Geistlichen die Ausübung standesamtlicher Geschäfte entzogen war. Nun will zwar die Revision geltend machen, es gehöre unbedenklich zu den Amtsbefugnissen der Pfarrer, die in ihrer Kirchengemeinde stattfindenden Geburten in dem Kirchenbuche zu beurkunden, und müsse deshalb auch eine Bescheinigung über eine solche Beurkundung als eine Urkunde angesehen werden, bei deren Ausstellung sie innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse handelten. Indessen ist dieser Ausführung nicht beizutreten. Allerdings ist den Pfarrern die Befugniß nicht entzogen, Kirchenbücher zu führen und in dieselben auch die ihnen gemachten Meldungen von Geburten einzutragen. Wenn sie jedoch auf Grund der Eintragungen Taufscheine **als Geburtsatteste**, also als Bescheinigungen zum Zweck des Beweises für die Thatsache, **daß die betreffende Person an dem in dem Atteste bezeichneten Tage als Kind der genannten Personen geboren worden**, ertheilen[1]), so steht ihnen das Gesetz vom 6. Februar 1875, wie sich zweifellos aus §. 73 ibid. ergiebt, entgegen. Ihre Handlung wird durch den Umfang ihrer Befugnisse als Pfarrer nicht gedeckt; sie handeln nicht innerhalb der Grenzen derselben.

Dagegen ist der weiteren Revisionsbeschwerde, daß die Vorinstanz zu Unrecht dem Geburtsatteste auch die Eigenschaft einer beweiserheblichen Privaturkunde abgesprochen habe, Erfolg nicht zu versagen. Das angefochtene Urtheil enthält eine nähere Begründung der aufgestellten Rechtsansicht nicht. Allerdings ist sie auch in dem Erkenntniß des früheren Badischen Obersten Gerichtshofes vom 2. November 1878 (Annalen Bd. 44. S. 301) vertheidigt und zu ihrer Rechtfertigung ausgeführt worden, es habe eine solche Urkunde, durch welche eine Eintragung im Kirchenbuch bezeugt werde, keine andere Bedeutung, als ein außergerichtliches Zeugniß und sei daher, wie dieses, für den Beweis unerheblich. Der Ansicht, daß deshalb die Definition des §. 267. St. G. B. auf sie keine Anwendung finden könne, ist jedoch nicht beizupflichten. Denn es ist für den Thatbestand des §. nicht erforderlich, daß der Beweis durch die Urkunde in vollem Umfange geführt wird, sondern es genügt, wenn sie im Verein mit anderen Beweismitteln zu wirken geeignet ist. Auch in diesem Falle ist sie für den Beweis von Erheblichkeit im Sinne des §.

Entsch. d. Reichsg. in Straff. Bd. 1. S. 295.

[1]) Daß derartige Bescheinigungen auch die Eigenschaft öffentlicher Urkunden haben können, ist nicht ausgeschlossen und kann eintreten, sobald ihre Ausstellung aus der Kompetenz der Geistlichen hervorgeht, wenn z. B. bescheinigt werden soll, daß die betreffende Person kirchlich getauft worden, an welchem Tage und in welchem Glauben dies geschehen.



Ebenso aber, wie ein außergerichtliches Zeugniß ein nicht unwesentliches Glied in einer Reihe von Beweisen für eine Thatsache zu sein vermag, ist auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß ein privates schriftliches Zeugniß für den Beweis einer Thatsache erheblich werden kann. Daß nun das von dem Pfarrer ausgestellte Taufzeugniß eine Urkunde, also Beweismittel für eine Thatsache, ist, kann mit Recht nicht in Abrede gestellt werden. Für den Thatbestand des §. 267. ist es nicht erforderlich, daß das Recht, für dessen Nachweis die Urkunde von Erheblichkeit ist, mit dem geltend gemachten identisch ist, vielmehr reicht es aus, wenn die Urkunde unabhängig von den konkreten Umständen objektiv an sich geeignet ist, für Rechte oder Rechtsverhältnisse ein Beweismittel darzustellen.

Entsch. des Reichsg. in Strafs. Bd. 2. S. 175.

Endlich ist es auch kein Erforderniß, daß das zu erweisende Recht oder Rechtsverhältniß im Privatrecht wurzelt; auch ein dem öffentlichen Rechte angehöriges Recht kann Gegenstand des Beweises sein.

Entsch. des Reichsg. in Strafs. Bd. 7. S. 47.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so gelangt man zu folgendem Ergebniß. Das von der Angeklagten dem Standesamte zum Zweck des Aufgebots überreichte Attest konnte allerdings als Geburtsattest einen vollen Beweis dafür, daß Angeklagte an dem in demselben angegebenen Tage geboren worden, nicht erbringen, es kann jedoch theils allein, theils im Verein mit noch anderen Beweismitteln von Erheblichkeit werden, sei es gerade für den Tag der Geburt oder für andere in dem Schriftstück erwähnte Thatsachen, wie die Abstammung von den dort angegebenen Eltern oder die Ehelichkeit der Geburt.

Diese Grundsätze hat die Vorinstanz verkannt, indem sie dem Geburtsatteste auch die Eigenschaft einer beweiserheblichen Privaturkunde absprach, und hat daher den §. 267. St. G. B. verletzt.

St. G. B. §. 49.[1]) **Die strafbare Beihülfe erfordert, daß der Gehülfe die Ausführung der That gewollt hat. Sie liegt daher nicht vor, wenn er die Unmöglichkeit gekannt hat, durch die von ihm angewendeten Mittel die Ausführung der That herbeizuführen.**

Urth. IV. S. v. 19. April 1887 gegen F. u. Kompl.

Die unverehlichte F. wandte sich an die Wittwe P. mit der Bitte, ihr Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht zu geben. Diese händigte ihr einen Trank aus, von dem sie wußte, daß er unschädlich und zur Herbeiführung des von der F. gewollten Zwecks untauglich sei. Nachdem die F. von dem Trank etwas genossen, stand sie von ihrem Vorhaben ab. Sie wurde von der Anklage versuchter Abtreibung auf Grund des §. 46. St. G. B., die P. aber von der der Beihülfe zur That der F. freigesprochen. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist verworfen worden und zwar, soweit sie gegen die Freisprechung der Wittwe P. gerichtet war, aus folgenden

[1]) Den gleichen Grundsatz hat in ausführlicher Begründung der I. Strafsenat im Urtheil vom 28. März 1887 — Entsch. Bd. 16. S. 25 — aufgestellt.

Gründen.

Wenn der Revision in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Reichsgerichts auch zugegeben werden mag, daß die Straflosigkeit des Thäters aus §. 46. Nr. 1 St. G. B. dem Gehülfen nicht zu Statten kommt, wenn auch weiter anzuerkennen ist, daß die zur Begehung geleistete Hülfe strafbar erscheint, wenn die That selbst nur beim Versuche stehen geblieben (Entsch. in Strafs. Bd. 6. S. 169), wenn endlich auch die Bestrafung des Gehülfen bei einem Versuch mit untauglichen Mitteln nicht die besondere Feststellung, daß der Gehülfe die Mittel für tauglich gehalten hat, erfordert; so steht doch das Wissen des Gehülfen von der Untauglichkeit der Mittel der Annahme einer strafbaren Beihülfe entgegen. Der Wille des Gehülfen muß immer darauf gerichtet sein, oder doch wenigstens die Möglichkeit ins Auge gefaßt haben, daß die von dem Thäter zu begehende Strafthat zur Vollendung gelange. Hat er mit diesem unmittelbaren oder mittelbaren Dolus dem Thäter Hülfe geleistet, so ist er strafbar, selbst wenn dann — was ja von ihm unabhängig — die Hauptthat beim Versuch stehen bleibt. Hat er aber selbst von Anfang an nicht gewollt, daß die Hauptthat vollendet werde, hat er insbesondere dem Thäter durch Mittel Hülfe geleistet, welche sowohl objektiv, als auch nach der Ueberzeugung des Gehülfen untauglich waren, so fehlte ihm der auf Förderung der von dem Anderen beabsichtigten Strafthat gerichtete Vorsatz. Mit diesen Rechtsgrundsätzen befindet sich der Vorderrichter in Uebereinstimmung, wenn er gegen die Angeklagte P., weil sie die Untauglichkeit der von ihr der F. verabreichten Mittel gekannt hat, den Thatbestand der Beihülfe zur versuchten Abtreibung der Leibesfrucht für nicht erfüllt erachtet.

St. G. B. §§. 241. 53. St. Proz. O. §. 266. Auch bei dem Vergehen der Bedrohung eines Anderen mit der Begehung eines Verbrechens ist der Einwand der Nothwehr von rechtlicher Bedeutung und bedarf der richterlichen Prüfung und bez. Feststellung.

Urth. II. S. v. 3. Mai 1887 gegen L.

Aus den Gründen.

Durchgreifend erweist sich die Rüge, welche sich auf die in dem Eröffnungsbeschlusse und in dem Urtheile dem Angeklagten zur Last gelegte Bedrohung bezieht.

Davon abgesehen, daß nicht ersichtlich gemacht ist, mit welchem Verbrechen Angeklagter den B. bedroht hat, was indessen aus der faktischen Sachdarstellung durch die Annahme dahin ergänzt werden könnte, daß es sich um das Verbrechen der Tödtung handele, hebt die Revisionsbegründung die erfolgte Omittirung des Nothwehreinwandes mit Recht hervor. Daß einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe, um denselben abzuwenden, auch mit einer Drohung, welche sich auf Verübung eines Verbrechens bezieht, unter der Voraussetzung begegnet werden kann, daß dieselbe erforderlich ist oder unter den Umständen des §. 53. Abs. 3. St. G. B. von dem Angegriffenen bez. Drohenden für erforderlich gehalten wird, unterliegt rechtlich keinem Bedenken. Angeklagter aber hat in der Hauptverhandlung sich bezüglich dieser That ausdrücklich darauf berufen, daß er in Nothwehr gehandelt habe. Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß B., während Zeuge O. demselben zum Aufstehen vom

Boden behülflich war, den Angeklagten in das Genick geschlagen, worauf Angeklagter ebenfalls emporgesprungen sei und mit dem angelegten geladenen Revolver den B. zu erschießen gedroht habe. Diese Sachlage bot dem Instanzrichter alle Veranlassung, sich über das Vorhandensein von Nothwehr auf Seiten des Angeklagten auszusprechen; der betreffende Einwand ist jedoch völlig mit Stillschweigen übergangen.

St. G. B. §. 288.[1]) **Das Thatbestandsmerkmal einer „drohenden Zwangsvollstreckung" kann schon dann als gegeben angenommen werden, wenn der Inhaber eines Wechsels vor dem Verfalltage erklärt hat, seine Wechselforderung geltend machen zu wollen.**

Urth. IV. S. v. 5. Mai 1887 gegen R.

Gründe.

Ohne Grund rügt die Revision, daß das angefochtene Urtheil den §. 288. St. G. B. durch Verkennung des Begriffs der drohenden Zwangsvollstreckung verletzt habe. Dieser Begriff erfordert nach Sinn und Zweck des §. nicht, daß von dem Gläubiger bereits Schritte geschehen sind, welche auf die wirkliche und unmittelbare Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners mittels des Zwangsverfahrens abzielen. Die Zwangsvollstreckung ist vielmehr auch schon dann als eine drohende anzusehen, wenn nur der Gläubiger äußerlich durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß er die Realisirung seiner

[1]) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen ohne Rechtsirrthum eine Zwangsvollstreckung als drohend angenommen werden kann, hat sich das Reichsgericht bereits in folgender Weise ausgesprochen:

1. In den Urtheilen v. 6. November 1879 und 4. Mai 1881 wird ausgeführt, es sei nicht erforderlich, daß der Gläubiger bereits Schritte gethan habe, welche auf die unmittelbare Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners mittels Zwangsvollstreckung abzielen, oder daß er Anträge auf Vollziehung derselben gestellt habe, sondern es genüge, wenn aus den Umständen seine Absicht, die Zwangsvollstreckung herbeizuführen, hervorgehe und der Schuldner sich dessen bewußt sei.
2. Im Urth. v. 25. Mai 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 67 — wird es für genügend erachtet, wenn der Gläubiger durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben, daß er die Realisirung seiner Forderung beabsichtige, wie dies in der Erhebung der Klage und Erwirkung eines verurtheilenden Erkenntnisses unbedenklich gefunden werden müsse.
3. Im Urth. v. 11. Januar 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 24 — wird angenommen, daß es ausreiche, wenn der Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung den Schuldner mehrfach gemahnt habe, zumal wenn die Forderung zu denjenigen gehöre, bei welchen ein Kreditiren überhaupt nicht üblich, sondern sofortige Baarzahlung gebräuchlich sei.
4. Im Urth. v. 22. Dezember 1886 — Entsch. Bd. 15. S. 114 — wird ein vor Anstellung der Klage ausgebrachter Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung für ausreichend erklärt, um auf diese Thatsache die Annahme drohender Zwangsvollstreckung zu gründen.
5. Im Urth. v. 4. Dezember 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 138 — wird ausgeführt, daß in Strafsachen die Kostenforderung des Fiskus nicht erst durch ein verurtheilendes Urtheil begründet werde, sondern schon in dem Momente entstehe, in welchem gegen den seiner Schuld sich bewußten Thäter eine Untersuchungshandlung (eine Durchsuchung) vorgenommen wird. Ob, fährt das Urtheil fort, gleichwohl die Eventualität einer Verurtheilung und späteren Zwangsvollstreckung als eine sehr fern liegende und deshalb die Zwangsvollstreckung nicht als eine drohende anzusehen, sei Sache thatsächlicher Feststellung.

Forderung gegen den Schuldner beabsichtigt, und sie kann selbst ohne solche Handlungen des Gläubigers als drohend angesehen werden, wenn unter besonderen Verhältnissen aus der Natur der konkreten Forderung und aus den sonstigen Umständen sich entnehmen läßt, daß jene Absicht des Gläubigers vorhanden ist und die spätere Zwangsvollstreckung als bevorstehend in Aussicht steht.

Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 2. S. 67.

Darnach läßt sich die Frage, ob und wann eine Zwangsvollstreckung als drohend im Sinne des §. 288. anzunehmen ist, im einzelnen Falle nur nach den konkreten Umständen beurtheilen, und in dieser Beurtheilung ist im vorliegenden Falle der erste Richter nicht fehl gegangen. Er hat das Vorliegen einer drohenden Zwangsvollstreckung ohne ersichtlichen Rechtsirrthum aus der thatsächlichen Feststellung entnommen, daß den C.'schen Eheleuten aus dem Kaufvertrage vom 12. April 1885 gegen den Mitangeklagten K. eine am 1. Mai 1885 fällige Wechselforderung von 1500 Mark zustand, daß ferner die C.'schen Eheleute auf der Erfüllung dieses Vertrages und demgemäß auch auf der Bezahlung ihrer Wechselforderung bestanden, und daß somit dem K., da er seinen Verpflichtungen nachzukommen nicht Willens war, die Wechselklage und Zwangsvollstreckung unausbleiblich drohten, wie beide auch demnächst eingetreten sind. Gegen diese Annahme kann die Revision nicht geltend machen, daß die Gläubiger C. die Absicht einer unverzüglichen Geltendmachung und Beitreibung ihrer Forderung nicht zu erkennen gegeben hätten, und dies auch vom ersten Richter nicht festgestellt worden sei. Einer solchen besonderen Feststellung bedurfte es nach Vorstehendem nicht, und die Annahme einer drohenden Zwangsvollstreckung ist nach Lage der Sache rechtlich um so weniger zu beanstanden, als weiter festgestellt worden ist, daß die Cession seines Kapitalvermögens Seitens des K. an den Angeklagten N. am 30. April 1885, also an dem Tage vor dem Verfall jener Wechselforderung und in der ausdrücklich von beiden vereinbarten Absicht bewirkt worden ist, den C.'schen Eheleuten die Möglichkeit ihrer Befriedigung zu entziehen. Die Angeklagten haben darnach selbst eine Zwangsvollstreckung als drohend vorausgesetzt, und die Sachlage rechtfertigte auch für den ersten Richter die gleiche Annahme.

St. G. B. §§. 61. 196. Der Direktor eines Gymnasiums und ebenso auch sein gesetzlicher Stellvertreter sind bei Beleidigungen des Lehrerkollegiums des Gymnasiums zur Stellung des Strafantrages berechtigt.

Urth. II. S. v. 6. Mai 1887 gegen L.

Die Lehrer des Gymnasiums zu C. hatten sich durch einen Artikel der vom Angeklagten redigirten Zeitung in Beziehung auf ihren Beruf für beleidigt erachtet und deshalb an die Staatsanwaltschaft eine Eingabe gesandt, welche mit dem Satze schloß: „Wir fühlen uns in unserer Amtsehre beleidigt und bitten um Bestrafung des L. nach den §§. 194. 196. des Strafgesetzbuchs.“ Unterschrieben war die Eingabe: „Der Direktor und das Lehrerkollegium des Gymnasiums zu C. In Vertretung des erkrankten Direktors P., Oberlehrer.“ Die Vorinstanz hat in dieser Eingabe einen rechtsgiltigen Strafantrag gesehen und ist die vom Angeklagten hiergegen erhobene Revisionsbeschwerde für unbegründet erachtet worden aus folgenden

Gründen.

In dem Schreiben ist der Strafantrag wegen der Beleidigung des Lehrerkollegiums, d. h. der einzelnen Lehrer und der Lehrer in ihrer Gesammtheit, ausdrücklich gestellt, und sowohl die Bezugnahme auf §. 196. St. G. B. wie die Unterschrift „in Vertretung des erkrankten Direktors“ läßt keinen Zweifel darüber, daß der Antrag nicht bloß Namens und im Auftrage der Lehrer, sondern von dem amtlichen Vertreter des Direktors in dieser seiner Eigenschaft als amtlicher Vorgesetzter der Lehrer in Ausübung des dem amtlichen Vorgesetzten im §. 196. St. G. B. ertheilten selbstständigen Rechts, den Strafantrag zu stellen, gestellt ist.

Es fragt sich daher nur, ob der Oberlehrer P. als Vertreter des Direktors befugt war, den Strafantrag zu stellen. Daß der P. als ältester Oberlehrer zur Zeit der Stellung des Antrags der ordnungsmäßige, amtliche Vertreter des damals erkrankten Direktors K. war, stellt das Urtheil unangegriffen fest. Es ergiebt sich dies auch aus §. 27. der Instruktion v. 22. Januar 1868 betreffend die Pflichten und Befugnisse der Direktoren der höheren Unterrichtsanstalten innerhalb des Ressorts des Königl. Provinzial-Schulkollegiums der Provinz Brandenburg (Wiese, Verordnungen und Gesetze für die höheren Schulen in Preußen Bd. 2. S. 135). War der Oberlehrer P. der amtliche Vertreter des Direktors, so war er als solcher auch zur Stellung des Strafantrages gemäß §. 196. St. G. B. befugt, falls dem Direktor als amtlichem Vorgesetzten der Lehrer seines Gymnasiums das Recht zustand, selbstständig den Strafantrag wegen Beleidigung derselben zu stellen. Denn dieses Recht ist eine aus dem Amte hervorgehende und mit demselben verbundene Befugniß, deren Ausübung wie die der übrigen Amtsbefugnisse nach dem Begriffe der Amtsvertretung auf den Vertreter während der Dauer der Vertretung übergeht.

Daß der Direktor eines Gymnasiums amtlicher Vorgesetzter des Lehrerkollegiums und berechtigt ist, wegen Beleidigung der Lehrer Strafantrag zu stellen, hat zwar der Angeklagte bestritten und . . . behauptet, daß die Befugniß zur Stellung von Strafanträgen dem Provinzial-Schulkollegium als der vorgesetzten Behörde vorbehalten sei . . . Indeß hat die Vorinstanz die Frage richtig im bejahenden Sinne entschieden.

Die Lehrer der Gymnasien sind nach §. 65. II. 12. A. L. R. Staatsbeamte, der §. 196. St. G. B. darnach an sich auf den Fall anwendbar, wenn sie, wie hier festgestellt, in oder in Bezug auf ihr Amt beleidigt sind. Die Direktoren der Gymnasien aber sind die nächsten amtlich Vorgesetzten ihrer Lehrer. Die oben bereits erwähnte Geschäfts- und Dienstinstruktion für die Direktoren der höheren Unterrichtsanstalten vom 22. Januar 1868 läßt darüber keinen Zweifel. Sie ist von dem Provinzial-Schulkollegium der Provinz Brandenburg erlassen. Dasselbe war dazu als die ausschließlich zur Verwaltung des höheren Schulwesens berufene Provinzialbehörde nach der Instruktion vom 23. Oktober 1817 — Gesetz-Sammlung S. 229. 237. 240. — und der Allerh. Kabinets-Ordre vom 31. Dezember 1825 — Gesetz-Sammlung 1826 S. 5 — befugt.

Nach den §§. 1. 2. der Instruktion vom 22. Januar 1868 ist der Direktor Vorsteher und Leiter der ihm anvertrauten Anstalt und das Organ der vorgesetzten Staatsbehörden für die Verwaltung der Anstalt. Der §. 3 bestimmt, daß der Direktor der nächste Vorgesetzte aller an der Anstalt fungirenden Lehrer, Probekandidaten und Unterbeamten ist. Nach §. 5. hat er darüber zu wachen, daß die Lehrer ihre amtlichen Obliegenheiten nach ihren Instruktionen genau erfüllen; er hat Mißgriffe und Ungehörigkeiten derselben

auch in ihrem außeramtlichen Auftreten zu rügen, letzteren eventuell mit Ernst und Nachdruck zu steuern und ist namentlich nach Absatz 2. des §. 5. befugt, den ihm untergebenen Lehrern Warnungen und Verweise zu ertheilen und bei Gefahr im Verzuge die Ausübung der Amtsverrichtungen vorläufig zu untersagen. Dabei ist auf die §§. 18. 54. des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 Bezug genommen.

Diese Vorschriften lassen keinerlei Bedenken darüber aufkommen, daß die Gymnasial-Direktoren die amtlichen Vorgesetzten der Lehrer der ihrer Aufsicht anvertrauten Gymnasien in dem Sinne und der Bedeutung sind, von welchem der §. 196. St. G. B. ausgeht, wenn er den amtlichen Vorgesetzten das selbstständige Recht giebt, den Strafantrag zu stellen.

Die Provinzial-Schulkollegien sind nach den oben angezogenen gesetzlichen Bestimmungen die vorgesetzten Provinzialbehörden der Direktoren und der Lehrer an den Gymnasien und zur Stellung des Strafantrages bezüglich Beleidigungen derselben nach §. 196. St. G. B. zweifellos befugt; aber **ausschließlich vorbehalten** ist ihnen diese Befugniß durch keine gesetzliche oder Verwaltungsvorschrift.

Hiernach ist die Revision des Angeklagten unbegründet.

Preuß. Verordnung vom 28. März 1811 §. 4. **Die verbindende Kraft einer im Amtsblatt publizirten Verordnung tritt außer in der im §. 4. gedachten Frist ein, wenn in der Verordnung selbst ein anderer Zeitpunkt festgesetzt ist, oder das Amtsblatt auf dem gewöhnlichen oder einem ungewöhnlichen Wege vor dem Ablauf der Frist dem Betreffenden bekannt geworden.**

Urth. II. S. v. 6. Mai 1887 gegen Z.

Gründe.

Nach den Urtheilsgründen ist die Angeklagte am 24. August 1885 betroffen worden, wie sie im Auftrage ihres mitangeklagten Ehemannes innerhalb des Grenzbezirks zwischen Gr. R. und L. zwei Schweine zum Markte nach O. trieb, ohne im Besitze des durch die Bekanntmachung des Provinzial-Steuerdirektors vom 8. August 1885 in Gemäßheit des §. 119. Abs. 1. des Vereins-Zollgesetzes vom 1. Juli 1869 vorgeschriebenen Legitimationsscheines zu sein.

Die Strafkammer erachtet aber die Angeklagte der Kontrebande nach §. 136. Nr. 5. lit. d. des Vereins-Zollgesetzes für nicht schuldig, weil durch die früheren Verordnungen des Provinzial-Steuerdirektors die Transportkontrole auf den Transport von mehr als vier Schweinen beschränkt gewesen sei und die Bekanntmachung vom 8. August 1885, durch welche der Transport von Schweinen innerhalb des Grenzbezirks ohne Rücksicht auf die Zahl der Thiere der Transportkontrole unterworfen wurde, erst in dem am 20. August 1885 ausgegebenen Stücke des Amtsblatts der Regierung zu K. abgedruckt und daher nach §. 4. der Verordnung vom 28. März 1811 erst mit dem 28. August 1885, als dem Anfang des achten Tages, nachdem die Bekanntmachung zum ersten Male in dem Amtsblatt abgedruckt worden, als gehörig bekannt gemacht anzusehen sei.

Diese Ansicht, welche der Bekanntmachung vom 8. August 1885 erst vom 28. August ab Geltung beilegt, steht im Widerspruch mit dem Wortlaut und

der Bedeutung der Nr. V. der Bekanntmachung und beruht auf einer unrichtigen Auffassung der in dem §. 4. der Verordnung vom 28. März 1811 gegebenen Bestimmungen. Der §. 4. setzt nur den Zeitpunkt fest, mit welchem der Regel nach eine Verordnung als gehörig bekannt gemacht anzusehen ist, einen Zeitpunkt, welcher für das Inkrafttreten der betreffenden Verordnung schon insofern nicht unbedingt maßgebend ist, als nach Nr. 3 der Deklaration vom 14. Januar 1813 die verbindende Kraft einer in das Amtsblatt aufgenommenen Vorschrift sofort eintritt, wo das Amtsblatt auf dem gewöhnlichen oder auf einem ungewöhnlichen Wege früher bekannt wird. Der §. 4. a. a. O. schreibt aber auch vor, daß jene Regel dann eine Ausnahme leidet, wenn in der Verordnung ein anderer Zeitpunkt ausgedrückt ist, von welchem ab sie als gehörig bekannt gemacht angenommen werden soll, und ein solcher Zeitpunkt ist in der Bekanntmachung vom 8. August 1885 unter Nr. V. zum Ausdruck gebracht, indem dort bestimmt ist, daß die getroffenen Anordnungen mit dem Tage ihrer Publikation im Amtsblatte in Kraft treten. Diese unzweideutige Bestimmung bezweckte offenbar, einen festen Zeitpunkt festzusetzen, von dem ab die getroffenen Anordnungen Wirksamkeit erlangen sollten. Ihr gegenüber ist die Annahme der Strafkammer unhaltbar . . .

Eine Unbekanntschaft mit den betreffenden Anordnungen des Provinzial-Steuerdirektors würde bei dem Zuwiderhandeln gegen dieselben der Angeklagten nach §. 163. des Vereins-Zollgesetzes zur Entschuldigung nicht gereichen können.

Verordnung

über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungs-Rechtes, vom 11. März 1850.

§. 17. Die Strafe des Absatz 3 trifft auch diejenigen Theilnehmer an einer Versammlung unter freiem Himmel, welche wußten, daß eine polizeiliche Genehmigung zu der Versammlung überhaupt nicht nachgesucht und daher auch nicht ertheilt worden ist.

Urth. III. S. v. 9. Mai 1887 gegen K.

Gründe.

Die Beschwerde über unrichtige Anwendung des §. 17. der Preuß. Verordnung vom 11. März 1850 war nicht für begründet zu halten. Oeffentliche Versammlungen unter freiem Himmel bedürfen nach §. 9. der Verordnung der vorgängigen schriftlichen Genehmigung der Ortspolizeibehörde, auch wenn in denselben keine öffentlichen Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen. Theilnehmer, darunter auch Redner, an einer nicht genehmigten derartigen Versammlung verfallen den im §. 17. Abs. 1 und 2 bezeichneten Strafen. Die im Abs. 3 ausgesprochene Beschränkung der Strafbarkeit der Theilnehmer und Redner auf den Fall, wenn die Versagung der Genehmigung oder das nachträgliche Verbot vorher öffentlich oder den Theilnehmern besonders bekannt gemacht worden war, bezieht sich nicht auf solche Theilnehmer und Redner, von denen schon anderweitig festgestellt worden ist, daß sie die Nichteinholung der Genehmigung gekannt haben; denn durch die Beschränkung sollte Vorsorge hinsichtlich des Einwandes des guten Glaubens solcher Theilnehmer und Redner getroffen werden, welche diesen Einwand erheben würden

und erheben könnten, weil ihnen auf andere Art, als durch Verweisung auf eine öffentliche Bekanntmachung oder eine besondere Bekanntmachung, sowie bei aufgelösten Versammlungen (§. 6.) auf eine Bekanntmachung während einer solchen (§. 17. Abs. 3. Schlußsatz), der Beweis ihrer Kenntniß von der Nichteinholung oder Versagung der Genehmigung oder von dem nachträglichen Verbote nicht zu führen sein würde. In der gegenwärtigen Sache ist aber festgestellt worden, daß die Beschwerdeführer wußten, eine polizeiliche Genehmigung zu den Versammlungen, an denen sie Theil nahmen, sei nicht nachgesucht und nicht ertheilt worden.

St. G. B. §§. 367. Ziff. 15., 67.[1]) Der Lauf der Verjährung der Strafverfolgung einer nach §. 367. Ziff. 15. St. G. B. strafbaren Uebertretung beginnt mit der Vollendung des von dem genehmigten Plane abweichenden Baues bz. Theils desselben.

Urth. IV. S. v. 10. Mai 1887 gegen G.

Gründe.

Nach den Feststellungen des ersten Richters hat der Angeklagte im Frühjahr und Sommer 1886 als Bauhandwerker einen Bau, zu welchem die baupolizeiliche Genehmigung erforderlich war, mit eigenmächtiger Abweichung von

[1]) Nach §. 67. St. G. B. beginnt die Verjährung einer strafbaren Handlung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ahne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Wesentlich für den Beginn der Verjährung ist sanach dasjenige Ereigniß, welches unter der „Handlung" zu aerstehen ist. Da das Gesetz auch Unterlassungen kennt, die es mit Strafe bedroht, so begreift der Ausdruck „Handlung" nicht blas eine positiae Thätigkeit, sondern auch die Unterlassungen. Das Ereigniß kann nun bestehen in einem einzelnen, in sich abgeschlassenen Akte, und ist in diesem Falle mit seiner Begehung der Beginn der Verjährung gegeben: es kann sich dasselbe aber auch zusammensetzen aus einer Reihe einzelner Akte, die zwar an sich selbstständige Handlungen sind, aber erst in ihrem Zusammenwirken den Thatbestand eines aam Gesetz bedrohten Reats erfüllen und demgemäß erst in ihrer Gesammtheit eine juristische Einheit bilden. Hierher gehören diejenigen Delikte, welche eine mehrfache Thätigkeit erfardern, wie z. B. die Urkundenfälschung; ferner die gewahnheitsmäßigen und die gewerbsmäßigen Reate; endlich das fortgesetzte Delikt. In allen diesen Fällen ist, da die einzelnen Akte ihrer juristischen Selbstständigkeit entkleidet sind und nur als Bestandtheile eines einheitlichen Handelns in Betracht kammen, das den Thatbestand des Delikts umfassende Ereigniß, alsa die Handlung im Sinne des §. erst mit dem letzten Akte als abgeschlossen anzusehen. Es beginnt deshalb erst mit ihm der Lauf der Verjährung. Ebensa hat das Reichsgericht in Ansehung des fartgesetzten Delikts entschieden im Urth. a. 3. März 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 204. — Anders Binding, Strafrecht Bd. 1. S. 836 f., welcher zwischen Dauerverbrechen und fortgesetzten Delikten unterscheidet, für die ersteren die Regel gelten läßt, in Ansehung der letzteren aber annimmt, daß jeder einzelne Akt der Verjährung unterliege. — Nun giebt es aber auch Handlungen, welche in ihrem Erfolge einen dem Gesetze widersprechenden, alsa rechtswidrigen Zustand herstellen. Wallte man bei ihnen die „Handlung" nur in der erzeugenden Thätigkeit sehen, so würde nach dem Ablauf der Verjährungsfrist, oom Tage dieser Thätigkeit an gerechnet, der narmwidrige Zustand gleichsam sanktionirt erscheinen. Demgemäß hat das Reichsgericht bei ihnen unterschieden, ab die Handlung das Bestehen eines derartigen Zustandes zum Zweck hatte, ader ab sie nur auf die Herstellung desselben ahne Rücksicht auf sein Fartbestehen gerichtet war. Im ersteren Falle hat es den Beginn der Verjährung erst mit der Beseitigung des Zustandes, im andern schon mit der Beendigung der Herstellungsthätigkeit angenommen. Im Urth. v. 2. Naaemb. 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 152 — wird ausgeführt, daß eine Zuwiderhandlung gegen §. 330. St. G. B., wiewahl der Erfalg derselben ein narmwidriger Zustand des Bauwerks ist, doch mit dem Augenblick zu aerjähren beginne, in welchem das Bauwerk oollendet, bz. das zur Wohnung aan Menschen dienende Haus vom Bauherrn abgenammen worden ist. Im Urth. o. 14. Febr. 1881 — Entsch. Bd. 3. S. 382 — ist angenommen warden, daß bei der gänzlichen oder theilweisen Zerstörung eines Dammes der Lauf der Verjährung mit der Beendigung der zerstörenden Handlung beginne, weil der Thäter dadurch, daß der oon ihm herbeigeführte Zustand fortdaure, nicht immer oon neuem das Gesetz übertrete und die strafbare Handlung wiederhole.

dem durch die Baubehörde genehmigten Bauplane ausgeführt. Wegen dieser Uebertretung des §. 367. Ziff. 15. St. G. B. verurtheilt, hat er die Revision mit Erfolg eingelegt. Die erste richterliche Verfügung ist gegen den Beschwerdeführer am 21. Septbr. 1886 ergangen. Zur Beurtheilung der Frage, ob an diesem Tage die Verjährung bereits vollendet war, bedarf es nach §. 67. Abs. 4. St. G. B. einer genauen Bestimmung des Tages, an welchem die strafbare Handlung begangen ist. In dieser Beziehung ergiebt das angefochtene Urtheil nur, daß Beschwerdeführer bis zum 27. Juni 1886 „nach der M.'schen Zeichnung fortgearbeitet hat", welche von der genehmigten St.'schen Zeichnung darin abwich, daß letztere die Mauern stärker projektirte. Diese Feststellungen genügen nicht. Sie lassen in keiner Weise erkennen, worin das „Fortarbeiten" des Beschwerdeführers bestanden. Soviel sich aus den Urtheilsgründen sonst entnehmen läßt, sind die Mauern, wenigstens theilweise, am 24. Juni eingestürzt und ist der Bau an diesem Tage sistirt; der Unterstock war drei bis vier Tage vorher, während welcher das Mauerwerk trocknen sollte, aufgemauert, die Arbeit des Beschwerdeführers insoweit also vollendet; vom 21. bis 24. Juni, an welchem Tage die erste Balkenlage gelegt werden sollte, hatte hiernach, wie man unterstellen muß, der Beschwerdeführer, der blos für Mauerarbeiten angenommen war, keine Gelegenheit, „fortzuarbeiten"; hätte er sodann nach Einsturz und Sistirung in den Tagen vom 24. bis 27. Juni die eingestürzten Mauern dennoch wiederum planwidrig ausgeführt, so bedurfte dies jedenfalls einer klareren Feststellung, als durch das Wort „fortarbeiten" geschehen. Da der Bau an sich genehmigt war, kommt eine Uebertretung des §. 367. Ziff. 15. nur in der Richtung in Betracht, als die Ausführung von dem genehmigten Plane abwich, also wenn nach der M.'schen Zeichnung gearbeitet wurde, nur insoweit, als diese von der St.'schen Zeichnung abwich, d. h. nach den Feststellungen des Vorderrichters hinsichtlich der Stärke der Mauern. Der erste Richter stellt weder andere Verschiedenheiten der beiden Zeichnungen, noch auch Näheres über die Stärke der Mauern fest. Es kann daher nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß die bis zum 27. Juni fortgesetzten Arbeiten, wenn sie auch nach der M.'schen Zeichnung ausgeführt wurden, von der St.'schen abwichen. Nur bezüglich der vor der ersten Balkenlage anscheinend drei bis vier Tage vor dem 24. Juni ausgeführten Mauern enthält das erste Urtheil die Feststellung, daß dieselben nicht die Stärke hatten, die sie gemäß der St.'schen Zeichnung haben sollten. Daß diese Arbeiten aber noch nach dem 21. Juni ausgeführt sind, in welchem Falle die Verjährung am 21. Septbr. noch nicht vollendet gewesen wäre, kann aus der Feststellung nicht entnommen werden.

Das angefochtene Urtheil gewährt hiernach keine genügend thatsächliche Unterlage für die Prüfung der Frage, ob die Verjährung am 21. Septbr. noch lief, und läßt einen Rechtsirrthum bei der Bejahung dieser Frage nicht ausgeschlossen erscheinen.

St. G. B. §. 196. Die Anwendbarkeit des §. erfordert nur eine Beziehung der Beleidigung auf den Beruf des Beamten. Insbesondere ist es nicht nöthig, daß die Aeußerung dem Beamten eine Verletzung seiner Amtspflichten vorwirft.

Urth. II. S. v. 10. Mai 1887 gegen S.

Der Angeklagte, wegen Beleidigung des Staatsanwalts verurtheilt, begründete seine Revision unter Anderem mit der Behauptung, daß der Ober-Staatsanwalt zur Stellung des Strafantrages nicht berechtigt gewesen sei.

Die Revision wurde verworfen.



Aus den Gründen.

Nach §. 196. St. G. B. haben die amtlichen Vorgesetzten das Recht, den Strafantrag zu stellen, dann, wenn eine Beleidigung gegen eine ihnen untergeordnete Behörde oder einen solchen Beamten, während sie in der Ausübung ihres Berufs begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist.

Das Antragsrecht des Vorgesetzten ist also durch die hierdurch gegebenen besonderen Voraussetzungen bedingt. Dadurch sind aber nur Bedingungen der Strafverfolgung (§. 61. St. G. B.), nicht Merkmale der Strafbarkeit von Beleidigungen (§. 185. St. G. B.) zum Ausdruck gebracht. Bewegt sich ein Strafantrag nicht innerhalb der gesetzlichen Grenzen, so kann dies zur Einstellung des Verfahrens führen (§. 259. St. P. O.), nicht aber zur Verneinung der Schuldfrage. Diese wird durch den Antrag nicht berührt. Der Antrag gehört daher auch nicht zu den bei einer Verurtheilung nach §. 266 St. P. O. im Urtheil anzugebenden Thatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Wenngleich im vorliegenden Falle im Urtheil nur gesagt ist, daß ein Strafantrag auf Grund der §§. 194. 196. St. G. B. hier rechtzeitig gestellt sei, so kann darauf allein der Vorwurf einer unzureichenden Feststellung der Strafbarkeit nicht gestützt werden, während andererseits in Folge des erhobenen Angriffs in der Revisionsinstanz unabhängig von den erstrichterlichen Ausführungen bezüglich des Strafantrages nach Lage der Akten zu prüfen ist, ob die zur Feststellung gebrachte Beleidigung ebenso wie der gestellte Strafantrag den durch die §§. 194. 196. 61. St. G. B. gegebenen Voraussetzungen entspricht. Die Prüfung führt zur Bejahung der Frage.

Dem Eröffnungsbeschluß entsprechend ist vom ersten Richter die Beleidigung gefunden worden als enthalten in einem an die Königl. Ober-Staatsanwaltschaft vom Angeklagten gerichteten Schreiben vom . . ., worin Beschwerde erhoben wurde über einen die Strafverfolgung des K. ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft zu B. Für beleidigt erachtet ist eben diese Staatsanwaltschaft, und zwar vermöge der Form verschiedener Aeußerungen in der Beschwerdeschrift.

Es ist vom ersten Richter für festgestellt erachtet, daß der Angeklagte die dort von ihm zum Ausdruck gebrachte Geringschätzung aller Beamten sichtlich bemüht gewesen sei, gegenüber der Staatsanwaltschaft speziell durch möglichst gehässige Ausdrücke bei der Unterschiebung von unlauteren Motiven, an den Tag zu legen, welche die Staatsanwaltschaft bei Ablehnung seines Strafantrages wider K. geleitet haben sollen.

Die Beleidigung stand hiernach durchweg in der engsten Beziehung zu der amtlichen Thätigkeit eines fungirenden Staatsanwaltes bei dem Landgericht zu B., insoweit diese in einem Bescheide zum Ausdruck gelangte, der in Gemäßheit des §. 169. St. P. O. zu erlassen war. Zufolge §. 148. Ger. Verf. Ges. war für den amtlich Vorgesetzten, den Ober-Staatsanwalt, die Voraussetzung des §. 196. St. G. B. gegeben. . . . Mehr als die Beziehung der Beleidigung auf den Beruf fordert §. 196. St. G. B. nicht; insbesondere nicht eine besondere Schwere der Beleidigung, also nicht, wie die Revisionsschrift annimmt, einen solchen Vorwurf, durch welchen die Behörde oder der Beamte als ihrer Berufsstellung unwürdig hingestellt werden, und der erkennen lasse, in welcher Beziehung sie sich als unwürdig gezeigt haben sollen, oder welche Berufspflichten verletzt seien. Der Vorwurf der Unfähigkeit zur Erfüllung des Berufs konnte ebensowohl wie der Vorwurf der Pflichtverletzung unter Umständen die Voraussetzungen des §. 196. St. G. B. erfüllen.

Das in der Revisionsschrift angezogene Urtheil des Reichsgerichts vom 10. April 1885 D. 725/85 führt nichts Entgegenstehendes aus Es ist dort

gesagt, daß die Beziehung der Beleidigung auf den Beruf erkennbar sein müsse, und die bloße Möglichkeit, eine solche Beziehung zu konstruiren, nicht genüge. Es ist auf der anderen Seite auch gesagt, daß die Beziehung zwischen der Beleidigung und dem Beruf im Gesetz nicht näher bezeichnet, darnach eine Beschränkung auf bestimmte Arten von Beziehungen nicht zulässig sei.

St. G. B. §. 263.[1]) **In der von einem Privatmanne in einem veröffentlichten Prospekte aufgestellten Behauptung: „er verstehe sich auf die Heilung von Krankheiten aller Art", kann die Vorspiegelung einer falschen Thatsache im Sinne des §. gefunden werden.**

Urth. III. S. vom 12. Mai 1887 gegen S.

Gründe.

Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß das Aufstellen und der Erlaß allgemeiner Urtheile und Anpreisungen, durch welche einer Person oder Sache gewisse durchaus relative, objektiv nicht feststellbare Eigenschaften beigelegt werden, den Begriff des Behauptens und beziehungsweise Vorspiegelns von **Thatsachen**, wie solches der Thatbestand des Betrugs nach §. 263. St. G. B. erfordert, nicht erfüllt. Wenn nun das Instanzurtheil in thatsächlicher und darum mit der Revision nicht anfechtbarer Feststellung des Sinnes des vom Angeklagten veröffentlichten Prospekts den Kern und wesentlichen Inhalt des letzteren in der Behauptung findet, „er, der Angeklagte, verstehe sich auf die Heilung von Krankheiten aller Art", und wenn an der bezeichneten Stelle der

[1]) Der Thatbestand des Betrugs erfordert, daß die beschädigende Handlung in ursachlichem Zusammenhange steht mit einem Irrthum des Beschädigten, der in ihm hervorgerufen oder unterhalten worden durch die Vorspiegelung falscher oder die Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen. Darüber, was unter einer „Thatsache" zu verstehen, herrscht Streit, und wird der Begriff bald in das Ungemessene ausgedehnt, bald in unangemessener Weise zusammengezogen. Allerdings bietet die Entstehungsgeschichte des §. 263. St. G. B. zur Auslegung desselben wenig Anhalt. Es ist der §. dem §. 241. des Preuß. St. G. B. nachgebildet, von dem er nur insoweit abweicht, als er den Thatbestand auf das Unterhalten eines schon vorhandenen Irrthums ausdehnt. Aus den Materialien zu dem letztern §. (Goltdammer, Mat. Bd. 2. S. 538) ist nur zu erkennen, daß man durch die Wahl des Worts „Thatsachen" jene allgemeinen anpreisenden oder tadelnden Aeußerungen, welche mehr die Natur eines Urtheils haben, vom Thatbestand hat ausschließen wollen. Aus dieser Bemerkung läßt sich nur folgern, daß der Gesetzgeber Thatsachen und Urtheile unterscheidet, daß er aber im Uebrigen den Begriff als allgemein bekannt vorausgesetzt, daß er also einen anderen Sinn mit ihm nicht hat verbinden wollen, als das tägliche Leben mit ihm verbindet. In diesem aber versteht man, indem man sich der Zusammensetzung des Worts erinnert, unter Thatsache etwas Geschehenes, was als solches feststeht, und gebraucht den Ausdruck in derselben Bedeutung, welche man dem Worte „Faktum" zu geben pflegt (cf. Sanders, Wörterbuch sub voce „Sache"). Dieser Auffassung schließen sich auch die verschiedenen Kommentatoren an. Goltdammer a. a. O. S. 543 führt aus, daß Thatsache etwas Vergangenes oder Bestehendes sei, nicht aber das, was erst in die Zukunft falle. Merkel in H. H. versteht unter dem Ausdruck äußere der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörige Verhältnisse. Hälschner, Strafrecht Bd. 2. S. 261 definirt dahin, daß Thatsache alles sei, was geschehen ist und, weil das Geschehene niemals wieder ungeschehen gemacht werden kann, als ein Gegebenes feststehe: er will auch das, was in die Zukunft fällt, nicht ausschließen, weil er meint, daß in dieser Beziehung in dem Vorhandensein der Bedingungen des künftigen Ereignisses die Thatsache zu finden sei. Berner und Schütz geben eine Definition des Begriffs nicht, den sie anscheinend als bekannt voraussetzen.

Indessen wirft sich hier zunächst die Frage auf, ob denn nur dasjenige als etwas Geschehenes und deshalb Feststehendes angesehen werden dürfe, was in die Außenwelt getreten und dadurch Anderen wahrnehmbar geworden, oder ob nicht auch die Vorgänge und Ereignisse, welche sich im Innern des Menschen abspielen, als geschehen aufzufassen sind. Auch sie stehen

Urtheilsgründe, wie in vielfacher Wiederholung die so formulirte Behauptung als die Vorspiegelung einer falschen Thatsache charakterisirt wird, so könnte das Bedenken entstehen, ob nicht hiermit in Verkennung des Begriffs der Thatsache ein allgemeines, des objektiv feststellbaren thatsächlichen Gehaltes entbehrendes Urtheil der oben bezeichneten Art der Behauptung einer Thatsache habe gleich geachtet werden sollen. Aus der weiteren Begründung des Urtheils, insbesondere aus den Ausführungen, welche sich mit der Feststellung der objektiven Unwahrheit der behaupteten Thatsache, wie, übereinstimmend hiermit, mit der Kenntniß des Angeklagten von dieser Unwahrheit beschäftigen, ergiebt sich aber, daß die Vorinstanz unverkennbar davon ausgegangen ist, daß der Behauptung „Angeklagter verstehe sich auf die Heilung von Krankheiten aller Art", auch in der Bedeutung, in welcher sie von dem Angeklagten in dem Prospekt aufgestellt worden ist, ein thatsächlicher Inhalt, wie ihn §. 263. erfordert, innegewohnt hat. Die Unwahrheit dieser Behauptung und damit die Feststellung der Vorspiegelung einer falschen Thatsache, wird vom Vorderrichter damit begründet, daß nach dem von ihm gebilligten Gutachten der vernommenen Sachverständigen die Heilkunde auf wissenschaftlichen Grundsätzen beruhe, daß in der Aufstellung der richtigen Diagnose, der genauen Individualisirung des Krankheitsfalles die Vorbedingung für eine erfolgreiche ärztliche Behandlung liege, daß aber nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung der Angeklagte weiter nichts zu heilen verstehe, als solche leichte Störungen des Allgemeinbefindens, welche jeder Laie kuriren könne, daß, abgesehen von solchen leichten Fällen, ihm die Fähigkeit, die Krankheit zu erkennen, vollständig abzusprechen sei, daß er es nicht verstehe, im Einzelfalle Sitz und Wesen der Krankheit richtig zu erkennen und die damit eng zusammenhängenden Fragen nach der Ursache der Krankheit, deren Erkenntniß die Voraussetzung für erfolgreiche ärztliche Be-

---

fest und können wohl geändert, aber nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Alle diejenigen Momente, welche das in die Außenwelt Getretene als etwas Gegebenes charakterisiren, treffen auch bei den im Innern des Menschen auftretenden Vorgängen zu. Dennoch verneinen Goltdammer sowohl, wie insbesondere Merkel die Zulässigkeit der Unterordnung dieser Vorgänge unter den Begriff der Thatsache. Anderer Ansicht ist zwar Hälschner, fügt jedoch a. a. O. Anm. 2 hinzu, es habe offenbar das Gesetz den Begriff im engeren Sinne gebraucht und Absichten, Ansichten, Meinungen von demselben ausscheiden wollen. Dagegen hat sowohl das frühere Preuß. Ober-Tribunal wie das Reichsgericht in konstanter Praxis das Gegentheil vertheidigt und angenommen, daß auch die s. g. inneren Thatsachen, zu welchen das obige Urtheil sogar Eigenschaften und Fähigkeiten eines Menschen zählt, zur Erfüllung des Thatbestandes genügen. Entsch. Bd. 1. S. 305, Bd. 3. S. 142. Auch Oppenhoff und Olshausen haben sich dieser Ansicht angeschlossen.

Sodann aber entsteht die weitere Frage, wodurch sich die Thatsache von dem Urtheil unterscheidet, und wo die Grenzlinie zwischen beiden zu finden ist, eine Frage, zu deren Erörterung obiges Urtheil einen werthvollen Beitrag liefert. Im Allgemeinen wird man sagen müssen, daß das Urtheil im Gegensatz zur Thatsache nicht etwas Geschehenes oder Feststehendes wiedergiebt, sondern sich darstellt als ein auf persönliche Auffassung gestützter Schluß, als eine auf persönlicher Ansicht beruhende, in logischer Konsequenz gezogene Folgerung aus Thatsachen, also aus Gegebenem und Feststehendem. Diese Unterscheidung ist ebenso einfach, wie unanfechtbar. Da jedoch vielfach das Urtheil sich mit thatsächlichen Anführungen mischt, auch nicht selten in einer Form auftritt, die nicht klar erkennen läßt, ob nur eine Schlußfolgerung aus Geschehenem oder dieses Geschehene selbst behauptet wird, so ist es Sache des Richters, die Absicht des Aeußernden zu ermitteln und demgemäß festzustellen, ob es sich um ein Urtheil oder eine Thatsache handelt. Wenn z. B. der Verkäufer einer Eßwaare behauptet, dieselbe sei gut, so kann in dieser Aeußerung ebensowohl die Behauptung liegen, daß die Waare richtig zubereitet und in unverdorbenem Zustande sei, daß sie also bestimmte Eigenschaften habe, wie das Urtheil ausgesprochen sein, daß der Aeußernde die Waare für gut gerathen, wohlschmeckend und Behagen erregend halte. Zur Ermittelung der Grenzlinie zwischen Thatsache und Urtheil ist im konkreten Falle der Richter der Regel nach leider auf die Interpretation angewiesen, und zu welchen oft staunenswerthen Erfolgen diese Kunst führt, darüber giebt die Praxis die treffendsten Beläge.

handlung des Leidens mit bildet, sowie nach dem augenblicklichen Stande der Krankheit treffend zu lösen, kurz nicht im Stande sei, alle erkennbaren Symptome zusammenzufassen und daraus sich dasjenige Krankheitsbild zu schaffen, welches das anzuwendende Heilverfahren erkennen läßt, daß endlich Angeklagter weder richtige Begriffe vom Wesen und Ursprung bez. von der chemischen Zusammensetzung der von ihm verordneten Arzneistoffe, noch Kenntniß von deren Wirkung besitze. Uebereinstimmend hiermit ist sodann die Kenntniß des Angeklagten von der Unwahrheit der aufgestellten Behauptung auf das Bewußtsein desselben gestützt, daß er die bezeichneten Fähigkeiten und Eigenschaften thatsächlich nicht besitze. Indem der Vorderrichter in dieser Weise seine Feststellung der Falschheit der behaupteten Thatsache in objektiver und subjektiver Hinsicht begründet, giebt er damit zu erkennen, daß auch von ihm die Behauptung, „Angeklagter verstehe sich auf die Heilung von Krankheiten aller Art", dahin aufgefaßt worden ist, Angeklagter habe sich damit als einen Menschen bezeichnen wollen, dem auf Grund der erforderlichen wissenschaftlichen Vorbildung die Fähigkeit zum richtigen Diagnostiziren der Krankheiten, wie die Fähigkeit einer der Diagnose entsprechenden, den Erfolg der Heilung verheißenden Behandlung beiwohne. In diesem Sinne kann die Annahme, daß die fragliche Behauptung thatsächlichen Gehalt gehabt, daß insbesondere Angeklagter, indem er die in ein allgemeines Urtheil eingekleidete Behauptung aufstellte, damit zugleich das Vorhandensein der thatsächlichen Grundlagen dieses Urtheils, und somit Thatsachen im Sinne des §. 263. behauptet habe, nicht beanstandet werden.

Der Begriff der Thatsachen ist an sich nicht auf solche beschränkt, die der äußeren Sinnenwahrnehmung zugänglich sind, er umfaßt vielmehr auch konkrete innere Eigenschaften oder Fähigkeiten, die einer bestimmten Person beigelegt werden. Als eine solche aber stellt sich die vom Angeklagten bewußt wider die Wahrheit behauptete Fähigkeit, das Wesen der Krankheiten zu erkennen und solche in zweckentsprechende Heilbehandlung zu nehmen, dar. Mit der Behauptung des Besitzes der Fähigkeit zum Heilen ist aber nach Obigem zugleich die Behauptung der Thatsache des Erwerbes dieser Fähigkeit durch entsprechende wissenschaftliche Vorbildung aufgestellt und damit die der Vergangenheit angehörende äußere Thatsache behauptet, daß Angeklagter diese Vorbildung sich seiner Zeit verschafft habe ....

Wenn übrigens die Revision nebenbei noch den §. 29. Gew. Ord. als verkannt bezeichnet, so erledigt sich dieser Einwand durch die Erwägung, daß durch das Freigeben der Heilbehandlung selbstverständlich nicht das Recht zur Täuschung über die nicht vorhandene Befähigung zu deren Ausübung freigegeben worden ist und deshalb die Anwendung des §. 263. St. G. B. auf die Fälle solcher Täuschung beim Vorhandensein der sonstigen Begriffserfordernisse des Betrugs durch die Vorschriften der Gew. Ord. in keiner Weise berührt wird.

St. G. B. §§. 246. 263. Es kann ein mit einer Unterschlagung realiter konkurrirender Betrug darin gefunden werden, daß der Eigenthümer der unterschlagenen Geldsumme durch Vorspiegelung unwahrer Thatsachen verhindert wird, Schritte zur Einziehung des Geldes zu thun.

Urth. II. S. v. 13. Mai 1887 gegen F.

Gründe.

Wie festgestellt ist, hatte der Maurermeister B. zur Sicherheit für die gute Ausführung des von ihm übernommenen Baues eines Forsthauses bei der

Forstkasse eine Kaution bestellt, welche die Höhe von 300 Mk. hatte. Die Forderung auf dieselbe cedirte B. dem E. Im März 1885 beauftragte E. den Angeklagten auf dessen Anregung, für ihn das Geld bei der Forstkasse zu erheben und sofort an ihn abzuliefern. Er übergab ihm zu diesem Behufe eine von ihm im Voraus über den Empfang des Geldes ausgestellte Quittung. Der Angeklagte hat auf Grund dieser Quittung am 1. April 1885 die 300 Mk. erhoben. Er lieferte aber die erhaltene Summe nicht an E. ab, sondern entnahm derselben wiederholt kleinere und größere Beträge bis in Höhe von 60 Mk. und verwendete sie in seinen Nutzen. Erst im Januar 1887 hat E., nachdem er im Decbr. 1886 bei dem Vorgesetzten des Angeklagten Anzeige gemacht hatte, das Geld vom Angeklagten zugesandt erhalten. Bis dahin hat der Angeklagte den E., obwohl er wiederholt und dringend das Geld verlangte, brieflich und mündlich mit nichtigen Vorwänden des Inhalts, daß das Geld noch nicht gezahlt sei, hingehalten.

Die Strafkammer hat auf Grund dieses Sachverhalts thatsächlich *festgestellt*, daß der Angeklagte in den Jahren 1885 bis 1887 durch zwei selbstständige Handlungen:

a) fremde bewegliche Sachen, die er im Besitz hatte, sich rechtswidrig zugeeignet,
b) in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des E. dadurch beschädigt hat, daß er in demselben durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregte.

Diese Feststellung enthält die Erfordernisse der Unterschlagung und des Betrugs in realer Konkurrenz, und ihre Begründung läßt einen Rechtsirrthum nicht ersehen.

(Nachdem sodann die Gründe zur Rechtfertigung der Annahme einer Unterschlagung gewürdigt worden, heißt es weiter):

Wenn der Angeklagte den ihm nach seiner eigenen Behauptung offenen Kredit nicht benutzte, die verbrauchten fremden Gelder zu ersetzen, vielmehr, wie die Strafkammer feststellt, durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen in E. den Irrthum, daß die 300 Mk. noch nicht gezahlt seien, erregte und unterhielt in der Absicht, sich den längeren Besitz der 300 Mk. zu erhalten und damit einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen und mit dem bewußten Erfolge, daß das Vermögen des wiederholt und dringend nach dem Gelde verlangenden E. durch die Vorenthaltung der 300 Mk. beschädigt wurde, so sind damit auch die gesetzlichen Erfordernisse des Betrugs nach §. 263. St. G. B. gegeben. Eine durch den Irrthum verursachte Beschädigung des Vermögens des E. konnte unbedenklich darin gefunden werden, daß dieser nicht nur gegen zwei Jahre lang das Geld entbehrte, sondern auch Schritte der Beitreibung gegen den in äußerst schlechten Vermögensverhältnissen lebenden Angeklagten während dieser Zeit unterließ, und die ihm gehörigen Gelder, wie die Forderung wegen des verbrauchten Theiles unter solchen Umständen in hohem Maße gefährdet waren. Es ist auch keineswegs rechtsirrthümlich, wenn die Strafkammer den mit der Irrthumserregung beginnenden Betrug als eine selbstständige Handlung im Verhältniß zu der durch die Zueignung eines Theils der Gelder vollendeten Unterschlagung erachtet hat. Wenn die Revisionsschrift noch geltend macht, daß eine vollendete Strafthat überhaupt nicht, höchstens ein Versuch vorliege, weil E. das Geld schließlich erhalten hat, so geht dies offenbar fehl. Denn der rechtswidrige Erfolg, welchen die Unterschlagung, wie der Betrug voraussetzen, ist nach den getroffenen Feststellungen in Wirklichkeit eingetreten, und damit ist das eine wie das andere Vergehen zur Vollendung gelangt.

Reichsgesetz über den Markenschutz v. 30. Novemb. 1874 §§. 3. 10. 14. 18.

1. Nur dasjenige Waarenzeichen steht unter dem Schutz des Gesetzes, welches nicht lediglich aus Worten, Buchstaben oder Zahlen besteht.
2. Eine widerrechtliche Benutzung der Firma eines inländischen Produzenten liegt vor, sobald die gebrauchte Firma sich von der mißbrauchten nur in unwesentlichen Punkten unterscheidet.
3. Begriff eines Freizeichens.

Urth. IV. S. v. 20. Mai 1887 gegen K. u. Kompl.

Die Angeklagten hatten eine von ihnen fabrizirte Waare mit einer Marke und einer fingirten (nicht ihrer eigenen) Firma versehen, von denen die Handlung U. A. in R., welche eine gleiche Waare produzirt und in den Handel bringt, behauptete, daß sie eine mißbräuchliche Nachahmung ihrer in das Zeichenregister eingetragenen Schutzmarke und ihrer Firma darstelle. Dem von ihr gestellten Antrage entsprechend, sind die Angeklagten in erster Instanz auf Grund der §§. 14. 18. des Markenschutzgesetzes verurtheilt worden. Die von ihnen eingelegte Revision ist erfolglos geblieben.

Aus den Gründen.

1. Daß die Vorinstanz in dem Waarenzeichen rechtsirriger Weise ein unter dem Schutz des Gesetzes vom 30. Novemb. 1874 stehendes Waarenzeichen erblickt und dadurch den §. 3. des geb. Gesetzes verletzt habe, behauptet die Revision ohne Grund. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß das Waarenzeichen der Firma U. A. die Nachbildung eines runden Weißstempels darstelle, dessen Mittelschild die zu einem Zeichen verschlungenen Buchstaben U. und A. enthalte, während der Zwischenraum zwischen dem äußern Rande des Stempels und dem Mittelschilde durch eine gedruckte Umschrift mit folgendem Wortlaut . . . . ausgefüllt werde. Auf Grund dieser Feststellung hat sie ausgeführt, es genieße dieses Zeichen, da es weder ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehe, noch ein öffentliches Wappen oder eine Aergerniß erregende Darstellung zeige, den Schutz des Gesetzes. Indem also die Vorinstanz in den beiden zum Mittelschilde verwendeten Buchstaben ein Zeichen sieht, ist sie davon ausgegangen, daß dieselben ihre Eigenschaft als Buchstaben verloren und in ihrer eigenthümlichen Zusammenstellung den Charakter eines figürlichen Zeichens angenommen haben, welches mit den die Umschrift bildenden Worten zu einem Gesammtbild vereinigt worden. Daß sie hierbei den §. 3. des Gesetzes verkannt habe, läßt sich nicht behaupten, da durch ihn nur solche Zeichen für nicht eintragungsfähig erklärt werden, die ausschließlich aus Worten oder Buchstaben gebildet werden, nicht auch solche, bei welchen ein figürliches Zeichen die Marke bildet und nur durch eine Kombination mit Worten noch ein näheres charakteristisches Merkmal erlangt. Die Revision will ihren Angriff mit der Behauptung begründen, daß, da zur Ausfüllung des Mittelschildes die Buchstaben U. und A. verwendet worden, die ganze Marke nur aus Buchstaben und Worten bestehe und nirgends ein figürliches Zeichen enthalte, die Kombinirung von Buchstaben und Worten aber selbst dann dem Gesetze nicht entspreche, wenn diese in dem Gesammtbilde des Zeichens die Hauptsache seien. Indessen steht ihr die vorinstanzliche Feststellung entgegen. Ob die beiden Buchstaben durch die Besonderheit ihrer Zusammenstellung (ebenso wie eine Arabeske) ein dem Gesetze entsprechendes figürliches Zeichen bilden, oder ihr Wesen als zwei besondere Buchstaben nicht verloren haben, ist eine Frage lediglich thatsächlicher

Natur, gegen deren Entscheidung die Revision vergeblich ankämpft. Hiermit fällt der Angriff, zumal nicht ersichtlich ist, daß nicht sowohl das Zeichen im Mittelschilde, als vielmehr die Worte in der Umschrift die Hauptsache des Zeichens bilden, also für das Gesammtbild maßgebend sind. Die Berufung der Revision auf das in einer Civilsache ergangene Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1883 vermag dem Angriff um so weniger eine Stütze zu bieten, als in dem von ihm entschiedenen Falle eine Etikette Streitgegenstand war, die ausschließlich aus Worten und Zahlen bestand und nur eine aus dicken Linien zusammengesetzte, oben mit einer Randverzierung versehene Umrahmung hatte, die also eine durchaus andere thatsächliche Unterlage darbot.

2. Die Vorinstanz hat sodann in der Verwendung der fingirten Firma Seitens der Angeklagten eine widerrechtliche unter die §§. 14. 18. des Markenschutzgesetzes fallende Benutzung der Firma U. A. erblickt. Diese Ansicht bezeichnet die Revision als irrig. Indem sie davon ausgeht, daß es lediglich darauf ankomme, ob die beiden Firmen in ihrer Totalität einen derartig gleichen Tonklang hätten, daß sie sich für das Ohr als im Wesentlichen identisch darstellten, gelangt sie zu einer der vorinstanzlichen entgegengesetzten Ansicht und behauptet, daß die auf anderer Grundlage ruhenden Ausführungen der Vorinstanz einen Verstoß gegen die §§. 14. 18. enthielten. Es ist ihr jedoch nicht beizutreten. Der §. 14. bedroht den widerrechtlichen Gebrauch der Firma eines inländischen Produzenten zur Bezeichnung einer von ihm nicht herstammenden Waare oder ihrer Verpackung, und §. 18. erklärt solche Abänderungen der Firma, die nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, auf die Schuldfrage für einflußlos. Daß der §. nur solche Abänderungen im Auge gehabt habe, die durch das Ohr nicht wahrnehmbar seien, ist weder aus dem Wortlaut desselben, noch aus seiner Bedeutung und seiner Tendenz zu folgern. Der Zweck des §., welcher der Vorschrift im Abs. 3. des §. 287. St. G. B. nachgebildet ist, geht dahin, daß Abweichungen in der Schreibweise der Firma dann unbeachtet bleiben sollen, wenn sie gering genug sind, um den Konsumenten, dem in der Regel eine Nebeneinanderstellung und Vergleichung beider Firmen nicht möglich sein wird, zu täuschen und in den Glauben zu versetzen, daß beide gleichlautend seien und die mit der nachgeahmten Firma bezeichneten Waaren aus derjenigen Fabrikationsstätte herstammten, welche durch die echte Firma repräsentirt wird. Wollte die Revision Werth darauf legen, daß in der von den Angeklagten benutzten Firma der Ort der Niederlassung der Firma U. A. nicht angegeben, vielmehr statt des Niederlassungsortes R. die Stadt A. bezeichnet sei, und schon wegen dieser Abweichung die Anwendbarkeit des §. 18. ausgeschlossen halten, so würde ihr entgegenstehen, daß der Niederlassungsort nicht zur Firma gehört und der §. 14. nur dieser, nicht auch des Ortes gedenkt, somit jenen bei der Beurtheilung der That als unwesentlich ansieht. Dies folgt nicht nur aus dem Wortlaute, sondern auch aus der Entstehungsgeschichte des §. Er hat nämlich die Vorschrift des Abs. 1. des §. 287. St. G. B. in sich aufgenommen und den Mißbrauch der Firma eines inländischen Produzenten neben dem der Schutzmarke desselben mit Strafe bedroht. Der §. 287. aber ist von der Vorschrift des §. 269. des Preuß. St. G. B. insofern abgewichen, als er zu seiner Anwendung nicht mehr, wie diese, die Angabe des Wohn- und Fabrikorts erfordert. Die Abweichung wird in den Motiven dahin begründet, daß das Erforderniß erfahrungsmäßig in vielen Fällen zu einer Umgehung des Gesetzes geführt habe, weil das Publikum die Angabe des Orts auf den Etiketten und dergl. nicht zu beachten pflege. Es ist daher verfehlt, wenn die Revision der Vorinstanz einen Vorwurf daraus machen wollte, daß sie die Verschiedenheit des Wohnorts in den beiden

Firmen unberücksichtigt gelassen. Ob im Uebrigen die von den Angeklagten gebrauchte Firma sich als eine den §§. 14. 18. unterstehende Nachahmung der Firma U. A. darstellt, ist lediglich thatsächliche Frage. Die Vorinstanz stellt fest, es seien die Abweichungen der ersteren von der letzteren so gering, daß in den Konsumenten der Glaube erweckt werde, sie seien identisch und jene vielleicht nur die holländische Uebersetzung dieser, oder beide Firmen seien Kommanditen derselben einheitlichen in Deutschland und Holland ansässigen Firma. Daß diese Feststellung auf einem Rechtsirrthum beruht, ist nicht ersichtlich. Der Glaube, daß die eine Firma nur die Uebersetzung der anderen sei, also ihre Uebertragung in eine fremde Sprache, setzt die Annahme der Identität beider voraus.

3. In den Urtheilsgründen wird auch der Einwand der Angeklagten, es sei das von ihnen verwendete Waarenzeichen sowohl, wie die von ihnen benutzte Firma als Freizeichen im Sinne des Gesetzes anzusehen, mit der Ausführung verworfen, daß die Anwendung beider dem Zwecke gedient, die Waare als aus der Fabrik eines bestimmten Gewerbetreibenden, nämlich der bezeichneten Firma herstammend zu kennzeichnen; daß auch nicht alle oder eine gewisse Klasse von Gewerbetreibenden die Firma und das Zeichen in freiem Gebrauch angewendet, sondern nur einzelne mißbräuchlich Etiketten benutzt hätten, die denen der Firma U. A. ähnlich seien, jedoch ohne Nachbildung des Weißstempels, insbesondere des Zeichens im Mittelschilde und meist unter Beifügung ihrer eigenen Firma. In dieser Ausführung rügt die Revision eine Verletzung des §. 10. des Markenschutzgesetzes. Sie wirft ihr eine unstatthafte Zusammenfassung des Waarenzeichens und der Firma vor, behauptet, daß das Gesammtbild des Zeichens bei allen jenen Gewerbetreibenden gleich und mit dem Zeichen der Firma U. A. übereinstimmend gewesen sei, und führt aus, es habe sich dasselbe in Folge dessen, daß die Firma U. A. seine Benutzung jahrelang geduldet, zu einem Freizeichen herausgebildet. Diesen Argumentationen ist nicht beizutreten. Was das Gesetz unter den im Abs. 2. des §. 10. gedachten Freizeichen versteht, darüber lassen die Motive des Gesetzes keinen Zweifel. In ihnen (Stenogr. Ber. pro 1874 S. 637) wird ausgeführt, es würden noch gegenwärtig vielfach Waaren mit Zeichen versehen, die von Alters her sich für diese Waaren im Gebrauch befänden, eine weitere Bedeutung aber zur Zeit nicht mehr besäßen; bei anderen Waaren seien Zeichen allgemein üblich, welche hergebrachter Weise bestimmte Qualitäts- oder Größenverhältnisse bekundeten; endlich gebe es noch Zeichen, die die Herkunft der Waare aus einem bestimmten Orte oder Bezirke erkennbar machten und demgemäß nur von den dort wohnenden Gewerbetreibenden gebraucht würden. Der auf solchen meist alterthümlichen Observanzen beruhende Gemeingebrauch gewisser Zeichen soll also nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zu Gunsten einzelner Gewerbetreibenden gestört werden. Ist nun auch zuzugeben, daß sich der Begriff des Freizeichens nicht auf Firmen erstreckt, so ist doch nicht anzuerkennen, daß die Vorinstanz, indem sie den §. 10. Abs. 2. auf das Waarenzeichen der Firma U. A. für anwendbar nicht erachtete, von einem Rechtsirrthum beherrscht worden sei. Denn um dasselbe als Freizeichen ansehen zu können, hätte nachgewiesen werden müssen, daß es zur Zeit der Einführung des Markenschutzgesetzes im freien Gebrauch aller oder doch gewisser Arten von Gewerbetreibenden war (cf. Entsch. in Straff. Bd. 7. S. 217). Ohne ersichtlichen Rechtsirrthum hat die Vorinstanz diesen Nachweis für nicht geführt erachtet, insbesondere ihn in der Thatsache nicht gefunden, daß mehr oder weniger viele Gewerbetreibende Stempel und Etiketten zu ihren Fabrikaten benutzt haben, die den Etiketten und dem Weißstempel der Firma U. A. ähnlich waren, jedoch eine Nachbildung des Zeichens

im Mittelschilde des U. A.'schen Stempels nicht enthielten, auch nicht mit einer nachgeahmten oder fingirten, sondern mit der Firma des betreffenden Fabrikanten versehen waren. Dem gegenüber muß die Ausführung der Revision, daß ein jahrelanges Dulden der Benutzung von Zeichen, deren Gesammtbild dem des Waarenzeichens der Firma U. A. durchweg gleich sei, die Entstehung eines Freizeichens bewirke, insoweit, als sie sich mit den die Gleichheit der Zeichen negirenden Feststellungen der Vorinstanz in Widerspruch setzt, unbeachtet bleiben, im Uebrigen aber des Erfolges entbehren, weil der Gebrauch eines gewissen Zeichens Seitens einzelner (unbestimmt, wie vieler) Gewerbetreibenden derselben Branche, bezw. an demselben Orte die Bedingungen noch nicht erfüllt, welche der §. 10. dem Begriffe des Freizeichens setzt.

St. G. B. §. 113. Ein Gerichtsvollzieher befindet sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er es bei der Vornahme einer Vollstreckungshandlung unterläßt, Zeugen zuzuziehen, sobald ihm Widerstand entgegengesetzt wird. Der ihm dann geleistete Widerstand durch Gewalt oder Drohung ist nicht strafbar aus §. 113.

Urth. II. S. v. 24. Mai 1887 gegen B.

Aus den Gründen.

Nach §. 679. C. P. O. ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen, wenn bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird, gegen den der Gerichtsvollzieher nach §. 678. Abs. 3. C. P. O. Gewalt anzuwenden befugt ist. Die Zuziehung dieser Zeugen ist nach dem Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Januar 1883 (Entsch. in Straff. Bd. 7. S. 370) derart wesentlich, daß ihre Unterlassung der Amtsausübung den Charakter der Rechtmäßigkeit im Sinne des §. 113. St. G. B. entzieht.

Die Strafkammer hat dies nicht übersehen; sie nimmt aber an, daß, wenn einem Gerichtsvollzieher, der rechtmäßig mit Ausübung einer Amtshandlung begonnen, bei und in derselben ein Widerstand im Sinne des §. 113. cit. entgegengesetzt werde, bevor er in die Lage gekommen, die Zeugen zuzuziehen und die Nothwendigkeit der Zuziehung vorhersehen zu können, der konsummirte Thatbestand des Vergehens gegen den §. 113. nicht nachträglich fortfallen könne. Dies ist unzweifelhaft richtig. Es ist denkbar, daß gegen den Vollstreckungsbeamten, der die Amtshandlung ohne Widerstand zu finden und rechtmäßig begonnen, ein Akt der Gewalt oder des thätlichen Angriffs im Sinne des §. 113. so unvorbereitet und überraschend ausgeübt wird, daß er Zeugen zuzuziehen weder im Stande noch veranlaßt war. Dann liegt ein Verstoß des Beamten gegen die Vorschrift des §. 679. C. P. O. nicht vor, und die gegen ihn geübte Gewalt oder der gegen ihn ausgeführte thätliche Angriff kann nicht straflos sein.

Indessen liegt der in dem angegriffenen Urtheile festgestellte Sachverhalt nicht so, daß von der Anwendung dieses Grundsatzes die Rede sein könnte. Denn es ist für erwiesen erachtet, daß die Angeklagte von Anfang an erklärt hat, der Raum, in dem der Gerichtsvollzieher die Pfändung vornehmen wollte, sei nicht die Wohnung des Schuldners, ihres Ehemannes, der nicht bei ihr wohne, und daß die Angeklagte, als der Gerichtsvollzieher sich in ein angeblich dem L. vermiethetes Zimmer begeben wollte, dem Beamten den Weg vertreten,

so daß derselbe sie bei Seite schieben mußte. Erst demnächst hat die Angeklagte den Gerichtsvollzieher mit beiden Händen zurück- und gewaltsam in den Rücken gestoßen und ihm einen Finger verletzt.

Mit dem Vertreten des Weges in das Zimmer begann aber der Widerstand, den der Beamte bei der Vollstreckungshandlung fand. Denn der Widerstand, den die §§. 678. 679. C. P. O. meinen, ist nicht nothwendig gewaltsamer Widerstand im Sinne des §. 113. St. G. B. Hätte die Strafkammer in dem bloßen in den Weg-Treten Seitens der Angeklagten gewaltsamen Widerstand gegen den Beamten im Sinne des §. 113. gefunden, so würde dies rechtsirrthümlich sein, da das, was das Urtheil feststellt, nicht erkennen läßt, daß die Angeklagte dem Beamten durch das Entgegentreten ein Hinderniß bereitet hat, dessen Beseitigung körperliche Uebergewalt, die Anwendung eines gewissen Maßes von Kraft und Anstrengung erforderte. Die Strafkammer hat aber auch nicht hierin, sondern in dem später erfolgten Stoße in den Rücken den gewaltsamen Widerstand gefunden. Begann aber mit dem Entgegentreten der Widerstand im Sinne der §§. 678. 679. C. P. O., so begann damit auch die Verpflichtung des Beamten, die Vorschrift des §. 679. C. P. O. zu beobachten und was, nachdem diese Vorschrift unbeachtet geblieben, in Abwesenheit von Zeugen Seitens der Angeklagten später gegen ihn vorgenommen, fällt nicht unter die Strafvorschrift des §. 113. St. G. B.

Gew. Ord. §§. 134. bis 139b. 154.[1]) Auf Lehrlinge finden die Vorschriften der §§. 134. bis 139b. Gew. O. auch dann Anwendung, wenn sie in Werkstätten beschäftigt werden, in deren Betrieb eine regelmäßige Benutzung von Dampfkraft stattfindet.

Urth. III. S. v. 26. Mai 1887 gegen F. u. Kompl.

Gründe.

Die Freisprechung des Angeklagten W., wider den festgestellt ist, daß er in seinem Gewerbebetriebe einen Lehrling im Alter von 14 bis 16 Jahren in

[1]) Die §§. 135. bis 139a. Gew. Ord. regeln die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken. Sie verfolgen den Zweck, das körperliche und geistige Wohl der Kinder gegen eine mißbräuchliche Ausnutzung ihrer Kräfte zu schützen und zu wahren, und hat in Ausführung derselben die Novelle v. 17. Juli 1878 — R. G. Bl. S. 199 — mehrfach schärfere Vorschriften den früheren Bestimmungen substituirt. Bei Auslegung dieser Paragraphen hat das Reichsgericht folgende Rechtsgrundsätze angenommen:

1. Die Vorschriften finden auch auf solche jugendliche Personen Anwendung, die als Lehrlinge in der Fabrik beschäftigt werden. Der Wortlaut des §. 134. steht nicht entgegen. Urth. vom 19. Oktober 1882. Entsch. Bd. 7. S. 105. — Dagegen sind sie nicht anwendbar auf die als Arbeiter oder Lehrlinge im Handwerksbetriebe beschäftigten jugendlichen Personen. Urth. v. 3. Januar 1884 — Rechtspr. Bd. 6. S. 16. —
2. Jugendliche Personen, welche in Fabriken zwar nicht als Lehrlinge, aber ohne Lohn und nur zu ihrer Ausbildung beschäftigt werden und deren Arbeiten für die Fabrikzwecke zur Verwendung kommen, sind nicht als Gewerbegehülfen, sondern als Arbeiter anzusehen, auf welche die Bestimmungen über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter Anwendung finden. (Es handelte sich um Personen, welche im Zeichensaale der Fabrik behufs ihrer künstlerischen Ausbildung unentgeltlich beschäftigt wurden.) Urth. v. 2. Novemb. 1885 — Rechtspr. Bd. 7. S. 635. —
3. Die Anwendbarkeit der in den §§. 135. ff. enthaltenen Bestimmungen ist nicht daoon abhängig, daß die Beschäftigung der jugendlichen Arbeiter innerhalb von Fabrikräumen erfolgt; auch eine Beschäftigung im Freien, sobald sie zu einem Fabrikbetriebe gehört, fällt unter das Gesetz. (Die Entscheidung bezog sich auf eine Ziegelfabrik, bei deren

einem die tägliche Arbeitszeit von zehn Stunden übersteigenden Maße beschäftigt hat, ist nicht darauf gestützt, daß das Gewerbsetablissement desselben nicht als eine Fabrik anzusehen sei. Vielmehr beruht die Freisprechung auf der Erwägung, daß der Lehrling in der Werkstatt des W. zum Zwecke seiner Ausbildung beschäftigt werde, nicht aber, um regelmäßig, bez. ununterbrochen Arbeiten vorzunehmen, die durch Maschinen ausgeführt werden, zu deren Thätigkeit die Benutzung von Dampfkraft stattfindet; wenn er zu Hülfsleistungen für die bei dem Maschinenbetriebe thätigen Arbeiter herangezogen werden möge, so geschehe dies doch nicht regelmäßig und ununterbrochen, sondern nur ab und zu in einer Weise, die nicht die Anstrengung und Aufmerksamkeit erfordere, welche bei der durch Maschinen mit Dampfkraftbetrieb zu beschaffenden Arbeit aufgewendet werden müsse, wie er denn auch vielfach zu Arbeiten außerhalb der Arbeitsräume gebraucht werde. Es fehle deshalb an der Voraussetzung, von welcher das Gesetz im §. 154. Gew. Ord. bei der dort ausgesprochenen Bestimmung ausgehe, nämlich an dem Vorhandensein des Umstandes, daß der fragliche Lehrling wie ein Arbeiter in einer Fabrik in einer seine Körper- und Geisteskräfte besonders in Anspruch nehmenden Weise beschäftigt werde.

Diese Auffassung des Gesetzes wird von der Revision mit Grund als rechtsirrthümlich bezeichnet.

Daß der in Rede stehende Lehrling in der Werkstatt des Angeklagten beschäftigt worden sei, ist festgestellt. Daß dazwischen auch eine Verwendung desselben zu Arbeiten außerhalb der Arbeitsräume stattfand, schließt die Thatsache der Verwendung desselben in den letzteren nicht aus. Zu den Fabrikarbeitern gehören nun aber nach §. 134. Gew. Ord. auch die in der Fabrik beschäftigten Lehrlinge. Daß dieselben in der Fabrik zum Zwecke ihrer Ausbildung bei den zum Fabrikbetriebe gehörigen Arbeiten beschäftigt werden, steht der positiv-gesetzlichen Gleichstellung derselben mit den Fabrikarbeitern nicht entgegen. Die Verpflichtung des Lehrherrn, den Lehrling in den bei seinem Betriebe vorkommenden Arbeiten des Gewerbes in der durch den Zweck der Ausbildung gebotenen Reihenfolge und Ausdehnung zu unterweisen, ist im

---

Betriebe jugendliche Arbeiter länger als zehn Stunden täglich beschäftigt worden waren.) Urth. v. 10. Decbr. 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 264. —

4. Alle in den Rahmen der zur Herstellung der Erzeugnisse der Fabrik erforderlichen Arbeiten fallenden Beschäftigungen genügen, um die mit ihnen betraute Person zu einem gewerblichen Arbeiter zu machen und ihn, wenn er zu den jugendlichen Arbeitern gehört, unter den Schutz der §§. 135. ff. zu stellen. Zu diesen Arbeiten ist auch in einer Druckerei das Falzen und Verpacken der gedruckten Zeitungen zu zählen. Urth. v. 5. Januar 1886 — Rechtspr. Bd. 8. S. 9. —

5. Unter den Begriff des Fabrikbetriebes im Sinne der §§. 134. bis 139. Gew. Ord. fällt nicht blos die unmittelbar der Herstellung von Fabrikaten dienende Arbeit, sondern jede den Zwecken des Fabrikbetriebes dienende Thätigkeit, wie z. B. die Herbeischaffung von Arbeitsmaterial, das Austragen von Rechnungen, das Heranholen von Nahrungsmitteln, die von den Arbeitern in der Fabrik verzehrt werden. Es ist daher bei der Berechnung derjenigen Zeitdauer, während welcher jugendliche Arbeiter in der Fabrik beschäftigt werden dürfen, auch die Zeit mitzuberechnen, welche sie auf die Ausführung derartiger Arbeiten verwenden. Urth. v. 20. Juni 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 433, Rechtspr. Bd. 6. S. 447. —

6. Der Begriff des „Beschäftigung geben" liegt auch dann vor, wenn der Fabrikherr die Beschäftigung von Kindern in der Fabrik und für deren Zwecke, sei es vorsätzlich oder fahrlässig, zuläßt. Ob er selbst mit ihnen in ein Vertragsverhältniß tritt und ihnen Lohn zahlt, oder ob ein Arbeiter dieselben zu seiner Hülfe bei den von ihm in der Fabrik und für die Fabrik zu leistenden Arbeiten annimmt, ist gleichgültig. Urth. v. 12. Decbr. 1884 — Entsch. Bd. 11. S. 304, Rechtspr. Bd. 6. S. 803. —

7. Es kann sich der Fabrikherr, welcher jugendliche Arbeiter länger als zehn Stunden in der Fabrik beschäftigt hat, nicht darauf berufen, daß er das Alter derselben nicht gekannt habe; es ist seine Pflicht, sich von demselben Kenntniß zu verschaffen, und stellt die Nichterfüllung dieser Pflicht zum mindesten eine die Anwendbarkeit des §. 59. St. G. B. ausschließende Fahrlässigkeit dar. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß er seinem Werkmeister die Annahme jugendlicher Arbeiter untersagt habe; denn er ist für die

§. 126. Gew. Ord. ausdrücklich anerkannt. Die hieraus sich ergebende Stellung der Lehrlinge hat den Gesetzgeber nicht abgehalten, sie den Fabrikarbeitern zuzuzählen. Entscheidend dafür aber, ob eine Person zu den Fabrikarbeitern gehöre, ist lediglich der Umstand, ob die Person mit solchen Arbeiten beschäftigt wird, welche zum Fabrikbetriebe gehören oder zur Herstellung des Fabrikates erforderlich sind, und in dem die Fabrik bildenden Etablissement vorgenommen werden (Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 9. S. 265, Bd. 10. S. 434). Durch den §. 154. Abs. 2. Gew. Ord. sind nun den Fabriken hinsichtlich der Anwendbarkeit der §§. 134. bis 139b. diejenigen Werkstätten gleichgestellt, in deren Betrieb eine regelmäßige Benutzung von Dampfkraft stattfindet. Für die Anwendbarkeit der bezeichneten Gesetzesbestimmungen auf die Arbeiter in solchen Werkstätten ist hiernach ausschließlich die Thatsache, daß darin diese Benutzung der Dampfkraft stattfindet, und die **Beschäftigung** der Arbeiter (einschließlich der Lehrlinge) **in der Werkstatt** maßgebend; nicht dagegen ist dieselbe abhängig von der Beschäftigung der Arbeiter gerade an der durch Dampfkraft getriebenen Maschine und ebensowenig, wofür das Gesetz schlechthin keinen Anhalt bietet und was dessen sichere Anwendung völlig in Frage stellen würde, von einem besonderen Grade der Inanspruchnahme der Körper- oder gar der Geisteskräfte des Arbeiters bei der von ihm in der Werkstatt zu verrichtenden Arbeit.

Gew. Ord. §§. 115.[1]) 146. **Werden den Arbeitern auf ihren Lohn Vorschüsse in Marken gegeben, so verstößt diese Art der Lohnzahlung gegen den §. 115., und wird der Arbeitgeber auch dann für dieselbe verantwortlich, wenn er zwar nicht selbst die Marken an die Arbeiter verabfolgt, deren Verabfolgung aber wissentlich geschehen läßt.**

Urth. IV. S. v. 14. Juni 1887 gegen G. u. Kompl.

Gründe:

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen beschäftigte der Angeklagte G. bei

Handlungen seines Werkmeisters, der nicht auch sein Stellvertreter im Sinne des Gesetzes ist, verantwortlich. Urth. v. 12. October 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 321. —

8. Dadurch, daß der Fabrikherr generelle Anordnungen trifft, welche sich auf die Einhaltung der Arbeitspausen Seitens der jugendlichen Arbeiter beziehen, wird er bei einer Verletzung der betr. Vorschrift vor Bestrafung nicht geschützt, da er verpflichtet ist, die Befolgung seiner Anordnungen zu überwachen. Urth. v. 27. März 1884 — Rechtspr. Bd. 6. S. 236. —

9. Es ist nicht rechtsirrthümlich, die verbotswidrige Beschäftigung *mehrerer* jugendlicher Fabrikarbeiter ohne Rücksicht auf die Dauer der Beschäftigung, falls sie zusammenhängend und ungetrennt erfolgt ist, als einheitliches Vergehen anzusehen und die Zahl der Tage nur bei der Strafausmessung in Anschlag zu bringen (die Entscheidung gründet sich auf die Aenderung, welche der §. 150. Gew. Ord. durch das Gesetz vom 12. Juni 1872 bez. vom 17. Juli 1878 erfahren hat). Urth. v. 16. März 1882 — Entsch. Bd. 6. S. 111. — Dagegen ist rechtsirrig die Annahme, daß jede normwidrige Beschäftigung eines einzelnen jugendlichen Arbeiters als eine selbstständige strafbare Handlung angesehen werden *müsse*. Urth. v. 23. März 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 32, Rechtspr. Bd. 8. S. 214. —

10. Wird die im §. 138. Gew. Ord. vorgeschriebene schriftliche Anzeige nicht erstattet, so beginnt die Verjährung der Strafverfolgung des durch die Unterlassung begangenen Delikts so lange nicht, als der Fabrikherr jugendliche Arbeiter in der Fabrik beschäftigt. Er begeht, auch nach angefangener Beschäftigung derselben, das Omissiv-Delikt im Sinne des §. 67. Abs. 4. St. G. B. durch die fortdauernde Unterlassung der gebotenen Anzeige, indem er den gesetzwidrigen Zustand aufrecht erhält. Urth. v. 21. December 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 353. —

[1]) Der §. 115. Gew. Ord. ist gegen diejenige Benachtheiligung der Arbeiter gerichtet, welche unter dem Namen Trucksystem bekannt ist, in England zuerst in Aufnahme kam und

einem Bau in Z. den Mitangeklagten S. als Polier und außer ihm zwölf Gesellen. S. bezog von dem Gastwirth M. Marken in größeren Quantitäten

---

darin bestand, daß die Fabrikbesitzer ihren Arbeitern den Lohn nicht in Geld, sondern ganz oder zum Theil in Waaren, Lebensmitteln, Fabrikaten und dergl. auszahlten und dadurch einen Extragewinn beabsichtigten und machten, indem sie die als Zahlung gegebenen Gegenstände billiger beschafften, als den Arbeitern berechneten. Diesem sich oon England aus auch nach Deutschland verbreitenden System entgegenzutreten, war schon der §. 50. der Preuß. Verordnung vom 9. Februar 1849, betr. die Errichtung von Gewerberäthen bestimmt, der anordnete, daß Fabrikinhaber, sowie alle diejenigen, welche mit Ganz- oder Halbfabrikaten Handel treiben, verpflichtet seien, die Arbeiter, die mit der Anfertigung der Fabrikate für sie beschäftigt würden, in baarem Gelde zu befriedigen. In dieser Fassung ist die Vorschrift in den §. 134. der Bundes-Gew.-Ord. oom 21. Juni 1869 übergegangen, hat jedoch im Abs. 3. einen Zusatz erhalten, der eine Ausnahme von dem Gebot des Abs. 1. statuirt. Im §. 136. ist sodann noch die Hausindustrie Gegenstand des Strafschutzes geworden, indem diejenigen Personen, welche außerhalb der Fabrikstätte für Fabrikinhaber die zu deren Gewerbebetriebe nöthigen Ganz- oder Halbfabrikate anfertigen oder solche an sie absetzen, ohne aus dem Verkauf dieser Waaren an Konsumenten ein Gewerbe zu machen, den Fabrikarbeitern gleichgestellt werden. Diese Vorschriften erwiesen sich jedoch in Ansehung ihres Herrschaftsgebietes als zu eng und haben daher durch das Gesetz vom 17. Juli 1878 diejenigen Aenderungen erfahren, welche durch den Wortlaut der §§. 115. 119. Gew. Ord. (in ihrer jetzt giltigen Fassung) gegeben werden. Zunächst nämlich ist das Gebot des §. 134. auf alle Gewerbetreibenden ausgedehnt und die Ausnahmebestimmung des Abs. 3. theils erweitert, theils näher präzisirt. Sodann ist im §. 119. der Kreis der zur geschützten Hausindustrie gehörenden Personen oergrößert und zwar namentlich durch den Wegfall des Satzes „ohne aus dem Verkauf an Konsumenten ein Gewerbe zu machen" und durch den Ersatz desselben durch die Worte „für bestimmte Gewerbetreibende". Die Motioe rechtfertigen diese Aenderung mit der Bemerkung, es erschienen die Vorschriften, welche die Gewerbe-Ordnung in den §§. 134. bis 139. zum Schutz der Fabrikarbeiter in Beziehung auf die Art und Weise der Lohnzahlung getroffen habe, auf den gesammten gewerblichen Arbeiterstand anwendbar.

Die Tendenz des Gesetzes geht also dahin, den Arbeiter zu schützen gegen etwaige Bedrückungen des Arbeitgebers, welcher in Benutzung augenblicklicher Nothlage desselben ihn zur Uebernahme von Waaren oder anderen Dingen in Stelle des baaren Lohnes nöthigen und dadurch Schaden zufügen möchte. Dagegen untersagt das Gesetz nicht, daß dem Arbeiter von seinem Lohne Abzüge, die durch irgend welche Umstände geboten sind, gemacht werden; denn es ordnet nur an, daß der Lohn in Reichswährung, nicht aber, daß er im oollen vereinbarten Betrage ohne irgend welche Abzüge gezahlt werden müsse. Von dieser Erwägung aus hat das Reichsgericht folgende Fälle beurtheilt.

a. Urth. v. 13. December 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 779. — Die Arbeiter des Angeklagten erhielten ihren Lohn alle oier, später alle zwei Wochen. Inzwischen gaben ihnen auf ihr Verlangen die betreffenden Aufseher Vorschüsse auf den bereits aboerdienten Lohn. Bei der Lohnzahlung wurde diejenige Arbeit, auf welche sie Vorschüsse erhalten, mit 2 Pf. pro 1 Mk. niedriger berechnet, und nahmen den dadurch entstehenden Ueberschuß oon dem vollen Lohnbetrage die Aufseher für ihre Mühwaltung und für die Uebernahme des Risikos bei Hingabe der Vorschüsse in Empfang. Es erlitten also die Arbeiter, welche einen Vorschuß genommen, einen verhältnißmäßigen Abzug von ihrem verdienten Lohn. Das Verfahren hat das Reichsgericht als unter den §. 115. fallend, nicht erachtet.

b. Urth. vom 12. November 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 197. — Der Arbeitgeber hatte mit einem Gastwirth verabredet, daß er seinen bei einem Bau beschäftigten Arbeitern Waaren kreditiren solle, deren Preise in ein angelegtes Kontobuch notirt wurden. Am Zahlungstage erhielten die Arbeiter zwar ihren vollen Lohn ausgezahlt und übergeben, ließen sich jedoch den im Kontobuch notirten Betrag für die entnommenen Waaren oon demselben abziehen. In diesem Hergange erblickte das Reichsgericht einen Verstoß gegen §. 115. nicht, weil das Gesetz nicht oorschreibe, daß den Arbeitern unter allen Verhältnissen der baare Lohn im oollen Betrage persönlich eingehändigt und belassen werden müsse, es somit statthaft sei, die Baarzahlung unter Voraussetzung der Zustimmung der Arbeiter an Dritte als Cessionare oder Gläubiger derselben zu leisten.

c. Urth. v. 18. December 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 182, Rechtspr. Bd. 7. S. 746. — Wenn der Arbeiter seinen baar erhaltenen Lohn sofort und unmittelbar zum Ankauf von Waaren aus dem Geschäft des Arbeitgebers verwendet, so fällt dies, selbst wenn das Verfahren in dem Geschäftsbetriebe des Arbeitgebers üblich ist, nicht unter den §. 115., oorausgesetzt, daß diese Entnahme von Waaren nicht auf einem ausdrücklichen Abkommen, einer Bedingung bei der Annahme des Arbeiters beruht, da in diesem Falle die Baarzahlung nur eine Scheinzahlung ist.

und verabfolgte sie im Laufe der Woche an die Gesellen auf deren Verlangen, welche auf sie Lebensmittel von M. entnahmen. Bei der am Schluß der

---

Im Uebrigen ist das Reichsgericht bei der Auslegung des Gesetzes zu folgenden Grundsätzen gelangt:

1. Gewerbetreibender im Sinne des §. 115. ist jeder, der selbstständig, d. h. für eigene Rechnung und eigene Verantwortlichkeit, das betreffende Gewerbe betreibt. Der Umfang des Gewerbes ist, da das Gesetz sich nicht auf den Kreis der Fabrikinhaber beschränkt, ohne Einfluß und deshalb auch gleichgiltig, wenn er so gering, daß das Gewerbe zur Steuerzahlung nicht herangezogen wird. Urth. v. 20. December 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 351. —
2. Die Auszahlung des Arbeitslohnes in Bons, welche als Zahlung dienen für Waaren, die von bestimmten Händlern zu beziehen sind, und die demnächstige Einlösung der Bons durch die Kasse des Arbeitgebers ist keine Baarzahlung und verstößt gegen §. 115. Urth. v. 19. April 1880 — Entsch. Bd. 1. S. 385, Rechtspr. Bd. 1. S. 618. — Dasselbe gilt, auch wenn die Bons als Lohnvorschuß gegeben und zur Anschaffung von Nahrungsmitteln benutzt werden. Urth. v. 8. Januar 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 18. —
3. Die von einem Gewerbetreibenden oder einer im §. 119. Gew. Ord. ihm gleichgestellten Person auf Anrechnung des Lohnes an die Arbeiter erfolgte Aushändigung von Marken, auf welche bei dritten Personen Waaren entnommen werden können, ist strafbar. Urth. v. 22. September 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 37, Rechtspr. Bd. 4. S. 706. — Es steht auch der Baarzahlung des Lohnes nicht gleich, wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitern nicht Lohnvorschüsse in baarem Gelde, sondern auf den Namen eines bestimmten Wirths oder Händlers und auf bestimmte Beträge lautende Marken, für welche sie bei jenem Wirth oder Händler Waaren oder Lebensmittel erhalten, aushändigen läßt, am Lohntage aber den Betrag der Marken vom Lohne abzieht und den abgezogenen Betrag an den Dritten abführt. Urth. v. 23. November 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 247, Rechtspr. Bd. 4. S. 834. —
4. Die Verrechnung von zur Anschaffung von Waaren oder Lebensmitteln gegebenen Lohnvorschußzetteln bei der Lohnzahlung fällt auch dann unter den §. 115., wenn der ganze Lohnbetrag baar aufgezählt, demnächst aber vor der Uebergabe des Geldes an den Arbeiter mit Zustimmung desselben der Betrag, der den Vorschußzetteln entspricht, abgezogen wird. Urth. v. 20. April 1886 — Rechtspr. Bd. 8. S. 304. —
5. Ein unstatthaftes Kreditiren von Waaren wurde auch in folgendem Falle für vorliegend erachtet. Die Arbeiter hatten gemeinschaftlich von dem Arbeitgeber ein Faß Schnaps auf Kredit entnommen. Es war ihnen dasselbe jedoch nicht ausgehändigt, sondern einem Aufseher übergeben worden, der den Schnaps in kleinen Quantitäten an die Arbeiter ausschänkte und für jeden Arbeiter ein Konto über die ihm verabfolgten Schnäpse führte. Bei der Lohnzahlung wurde sodann jedem Arbeiter der Betrag seines Kontos vom Lohne abgezogen. Urth. v. 11. Februar 1887 — Entsch. Bd. 15. S. 284. —
6. Die Einwilligung der Arbeiter zu einem nach §. 115. normwidrigen Verfahren schließt die Strafbarkeit desselben nicht aus. Urth. v. 9. Januar 1882 — Entsch. Bd. 5. S. 425, — v. 27. Juni 1884 — Rechtspr. Bd. 6. S. 484. —
7. Unter Lebensmitteln im Sinne des Abs. 2. §. 115. sind nur solche Waaren zu verstehen, die zum Lebensunterhalt des Menschen als Speise oder Trank dienen. Urth. v. 26. April 1887 — Entsch. Bd. 15. S. 437. — Der Abs. 2. setzt voraus, daß der Arbeitgeber selbst der Lieferant ist. Urth. v. 27. Juni 1887 — Rechtspr. Bd. 6. S. 484. —
8. Die §§. 115. 119. legen dem Gewerbetreibenden und dessen Beauftragten gleichmäßige Verpflichtungen auf. Es ist daher Ersterer für die von dem Letzteren mit seinem Wissen geschehenen Zuwiderhandlungen gegen §. 115. verantwortlich. Urth. v. 9. Januar 1882 — Entsch. Bd. 5. S. 425. —
9. Unter den Abs. 2. des §. 119. (Hausindustrie) fallen alle sog. Hausarbeiter, welche nur an einen bestimmten Gewerbetreibenden, als ihren Arbeitgeber, ihre Arbeiten absetzen, und zwar ebensowohl die, welche mit dem Abnehmer der Waare, dem Gewerbetreibenden, in ein vertragsmäßiges Verhältniß getreten sind, wie auch diejenigen, die nicht vertragsmäßig, aber thatsächlich in ein derartiges Verhältniß eingetreten sind. Urth. v. 12. Oktober 1885 — Entsch. Bd. 12. S. 428 — Rechtspr. Bd. 7. S. 569. — Ferner auch solche Arbeiter, die nur zu gelegentlichem Nebenverdienst für einen Gewerbetreibenden Arbeiten verrichten, wie z. B. Frauen, die nach Lieferung des Materials Seitens des Gewerbetreibenden für denselben in dessen Kleidergeschäft beschäftigt sind. Urth. v. 18. December 1885 — Entsch. Bd. 13. S. 182, — Rechtspr. Bd. 7. S. 746. — Auch solche Arbeiter genießen den Schutz des §. 115., welche an sich selbstständig ein Gewerbe betreiben, wie z. B. in ihren eigenen Räumen unter Zuziehung von Gewerbegehülfen eine bestimmte Waare für bestimmte Gewerbetreibende und nur für diese anfertigen. Urth. v. 21. Januar 1886 — Entsch. Bd. 13. S. 285. —

Woche stattfindenden Lohnzahlung zog S. den Betrag der jedem einzelnen verabfolgten Marken von dessen Lohne ab, und wurde derselbe dann an M. gezahlt. Ueberstieg der Betrag den Wochenlohn, so wurde dieser ganz an M. abgeführt und der Rest seiner Forderung dem Betreffenden vom Lohn der nächsten Woche in Abzug gebracht.

Die auf diese Thatsachen gestützte Annahme der Vorinstanz, daß das Verfahren sich als eine Vorschußleistung an die Arbeiter auf ihren künftig fällig werdenden Lohn darstelle und zwar in Marken, die bei dem Ankauf von Lebensmitteln bei M. einen bestimmten Geldwerth repräsentirten, ist frei von Rechtsirrthum, und bietet die Anwendung der §§. 115. 146. Gew. Ord. auf diese Art der Lohnzahlung zu Bedenken keinen Anlaß, steht auch im Einklang mit der Judikatur des Reichsgerichts. Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 1. S. 385, Bd. 7. S. 38, Bd. 7. S. 247.

Es ist daher verfehlt, wenn die Revision meint, der Thatbestand des §. 115. erfordere, daß der Lohn nicht in baarem Gelde, sondern in Marken ausgezahlt werde. Denn konnte in der Verabfolgung der Marken eine Vorschußzahlung auf den noch nicht fälligen Lohn erblickt werden, so ist nicht abzusehen, weshalb diese Art der Lohnzahlung anderen Regeln und Vorschriften unterstehen sollte, wie die Auszahlung des **fälligen** Lohnes.

Sodann sieht die Revision in der Anwendung der §§. 115. 146. cit. auf den Angeklagten G. einen Widerspruch mit den getroffenen thatsächlichen Feststellungen, nach welchen dieser Angeklagte den Lohn für die Arbeiter am Löhnungstage stets baar an S. ausgezahlt und nicht er, sondern dieser die Vertheilung desselben an die Arbeiter bewirkt habe. Sie sucht auszuführen, daß dieser Widerspruch durch die fernere Feststellung, es habe der Angeklagte G. das Verfahren des S. bei der Lohnzahlung gekannt, nicht gehoben werde, da es nicht Pflicht desselben gewesen, diesem mit dem Willen der Arbeiter eingehaltenen Verfahren entgegenzutreten. Auch dieser Angriff geht fehl. Die Vorinstanz hat als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte sowohl bei der Lohnvertheilung durch den S., wie bei der Abrechnung desselben mit dem M. vielfach zugegen gewesen und sogar und zwar mindestens einmal selbst den den Arbeitern für die Marken abgezogenen Theil des Lohnes an M. abgeführt hat. Sie stellt auf Grund dieser Thatsachen fest, daß der Angeklagte G. die Vorschußzahlung durch Marken gekannt, und daß dieselbe mit seiner Zustimmung geleistet worden. Indem sie davon ausgeht, daß ihm als dem Gewerbetreibenden im Sinne des §. 115. cit. die Pflicht obgelegen, diejenige Aufmerksamkeit anzuwenden, welche zur Verhinderung von Verstößen gegen die Gewerbe-Ordnung erforderlich gewesen, gelangt sie zu der Annahme, daß er für das von S. eingehaltene Verfahren unmittelbar verantwortlich sei. Auch diese Argumentation macht ein Verkennen der Bedeutung und Tragweite des §. 115. cit. nicht ersichtlich. Nach dem Wortlaut des §. ist der Gewerbetreibende verpflichtet, die Löhne seiner Arbeiter baar in Reichswährung auszuzahlen; erfolgt die Auszahlung nicht durch ihn selbst, so ergiebt sich aus der ihm auferlegten Pflicht seine Verbindlichkeit, dafür zu sorgen, daß dem Gesetze genügt werde. Erfolgt die Ablohnung in anderer Weise, so ist, wenn diese Weise gesetzwidrig ist und auf seiner Anordnung beruht, jedenfalls er derjenige, der unmittelbar gegen das Gesetz handelt, wobei es für den Thatbestand ohne Bedeutung ist, daß die Arbeiter mit dem Modus einverstanden sind. Gleiches muß aber auch für den Fall gelten, wenn jene normwidrige Ablohnung zwar nicht in Folge seiner ausdrücklichen Anordnung, wohl aber mit seinem Wissen und Willen ausgeübt wird. Denn **ihm** macht das Gesetz zur Pflicht, daß die Löhne baar ausgezahlt werden. Setzt er die Sorge für die Erfüllung des Gesetzes außer Augen, war

er mit der gesetzwidrigen Ablohnungsart einverstanden und betheiligte sich sogar an derselben, indem er selbst den für die Marken abgezogenen Lohnbetrag an den M. abführte, so handelte er selbst und unmittelbar gegen die Vorschrift des §. 115., auch wenn er nicht direkt die Lohnberechnung und Lohnzahlung an die Arbeiter bewirkte, sondern sie durch seinen Polier S. vornehmen ließ.

Auch die Rüge der Revision, daß der Angeklagte G. höchstens als Gehülfe an einer von S. begangenen Zuwiderhandlung gegen die Gewerbe-Ordnung hätte angesehen und verurtheilt werden können, ist schon deshalb hinfällig, weil die Frage, ob der Angeklagte mit der Absicht handelte, die That als eine fremde zu unterstützen und zu fördern, oder als seine eigene zu verüben, lediglich thatsächlicher Natur ist.

St. Proz. O. §. 263.[1]) Ueber die im Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten zur Last gelegte That muß das Gericht durch Urtheil entscheiden. Es verstößt gegen das Gesetz, wenn es über dieselbe eine Entscheidung nicht abgiebt.

Urth. IV. S. v. 27. Mai 1887. gegen B.

Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren eröffnet worden, weil er hinreichend verdächtig erschien, sich eines Diebstahls schuldig gemacht zu haben. Im Laufe der Hauptverhandlung entstand der Verdacht, daß er sich auch noch eines Betrugs schuldig gemacht, und erhob der Staatsanwalt die Beschuldigung des Betrugs gegen ihn, die unter Beobachtung der Förmlichkeiten des §. 265. St. Proz. O. in derselben Hauptverhandlung zur Verhandlung gelangte. Das sodann ergangene Urtheil verurtheilt ihn wegen des Betrugs, enthält aber keine Entscheidung in Ansehung des Diebstahls. Die deshalb vom Angeklagten eingelegte Revision ist für begründet erachtet worden.

Gründe.

Nach §. 259. St. Proz. O. soll die Hauptverhandlung mit der Erlassung des Urtheils schließen. Den Gegenstand der Hauptverhandlung bildet gemäß §. 153. ibid. die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That, also diejenige That, wegen welcher das Hauptverfahren eingeleitet worden ist. Sie soll daher gemäß §§. 153. 263. ibid. auch Gegenstand der Urtheilsfindung sein, d. h. es soll darüber, ob sich der Angeklagte dieser ihm zur Last gelegten That schuldig gemacht habe, eine richterliche Entscheidung und zwar in der Form des Urtheils ergehen, und kann nach der ganzen Struktur des Strafprozesses die durch den Eröffnungsbeschluß ausgesprochene Beschuldigung in anderer Weise nicht zur

[1]) Nach §. 263. St. Proz. O. soll der erkennende Richter über die dem Angeklagten in dem Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegte That, d. h. über dasjenige historische Vorkommniß, welches in dem Beschlusse bezeichnet ist, entscheiden, ohne an die rechtliche Auffassung des Beschlusses gebunden zu sein. Hieraus folgt einerseits, wie im obigen Urtheile ausgeführt ist, daß er seine Entscheidung darüber, ob er den Angeklagten der Verübung der That für schuldig oder nicht schuldig hält, nicht aussetzen darf, andererseits daß er nur einmal über sie befinden kann, daß er also, da dem Angeklagten nur die That, nicht auch eine bloße rechtliche Qualifikation derselben in dem Beschlusse zur Last gelegt wird, bei einer Abweichung von dem Beschlusse in der rechtlichen Beurtheilung der That nicht zugleich den Angeklagten wegen der That verurtheilen und von derjenigen rechtlichen Qualifikation derselben, die ihr im Beschlusse beigelegt ist, freisprechen kann. Ebenso folgt aber auch aus der Vorschrift, daß, wenn die That nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung mehrere Strafgesetze verletzt (§. 73. St. G. B.), die Urtheilsformel sich nicht darauf beschränken darf, nur eins der verletzten Gesetze zu bezeichnen, sondern daß sie die That nach allen ihren rechtlichen Beziehungen zu kennzeichnen hat.

Erledigung gelangen. Demgemäß ermächtigt auch der §. 265. ibid. den Richter nicht, an die Stelle der dem Angeklagten im Eröffnungsbeschluß zur Last gelegten That eine andere, erst durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung ermittelte zu setzen und die Hauptverhandlung mit der Erlassung eines Urtheils über diese abzuschließen, sondern giebt ihm nur das Recht, wenn der Angeklagte im Laufe der Verhandlung noch einer anderen That beschuldigt wird, diese andere That zum Gegenstand derselben Aburtheilung zu machen, also in demselben Urtheile, in welchem er über die durch die Anklage und den Eröffnungsbeschluß bezeichnete That entscheidet, auch über die andere zu befinden.

Diesen Vorschriften hat die Vorinstanz nicht genügt. Die Formel des angefochtenen Urtheils enthält keine Entscheidung über den Diebstahl, welcher in der Anklage und in dem Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegt worden ist. Auch die Urtheilsgründe sprechen sich darüber nicht aus, welche Ergebnisse die Verhandlung über die Anklage des Diebstahls gehabt habe, und ob das Gericht auf Grund derselben die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewonnen oder nicht gewonnen. Sie begnügen sich mit der übrigens durch das Sitzungsprotokoll nicht bestätigten Bemerkung, es habe der Staatsanwalt die Anklage wegen Diebstahls fallen lassen, eine Bemerkung, welche im prozeßrechtlich-technischen Sinne wohl dahin verstanden werden muß, daß der Staatsanwalt einen Antrag auf Verurtheilung des Angeklagten wegen Diebstahls oder überhaupt Anträge, welche sich auf die Anklage des Diebstahls bezogen, nicht gestellt habe. Indessen hätte ein derartiges Verhalten der Anklagebehörde das Gericht nicht veranlassen können und dürfen, von den Vorschriften des Gesetzes abzuweichen. Hat sonach die Vorinstanz eine Entscheidung über die Anklage des Diebstahls nicht getroffen, so hat sie die §§. 153. 259. 263. St. Proz. O. durch Nichtanwendung verletzt. Daß auf dieser Gesetzesverletzung das Urtheil beruht, kann einem Bedenken nicht unterliegen; ebensowenig aber auch, daß der Angeklagte befugt erscheint, dieselbe zum Gegenstand seiner Rüge zu machen, da er jedenfalls ein wesentliches Interesse daran hat, daß über die gegen ihn erhobene Anklage eine Entscheidung ergeht.

Literatur.

16. „Studien über Entwickelung, Ergebnisse und Gestaltung des Vollzugs der Freiheitsstrafe in Deutschland". Von Adolf Streng, Gefängniß-Direktor. Stuttgart 1886. Ferdinand Enke. 211 Seiten.

Unter dem vorangeführten, etwas weitschweifigen Titel erscheint eine ganze Reihe von Aufsätzen, mitunter sehr verschiedenartigen Inhalts, vereinigt, welche der auf dem Gebiete des Gefängnißwesens in hervorragender Weise thätige Verfasser theils in fachlichen, theils auch in anderen Zeitschriften veröffentlicht hatte. Diese Aufsätze zerfallen in vier Gruppen.

Die erste Gruppe enthält „Geschichtliches" und wird durch die aktenmäßige Darstellung zweier interessanten Hexenprozesse aus dem 16., beziehungsweise 18. Jahrhundert eingeleitet. Daran reiht sich eine ausführliche Schilderung der Zustände auf dem Gebiete der öffentlichen Sicherheit in Deutschland Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts, welche in weiteren Aufsätzen über das Zuchthaus im 18. Jahrhundert und über die Nürnberger Gefängnisse im Anfange dieses Jahrhunderts ihre Ergänzung und nähere Beleuchtung findet. Den Schluß dieser Abtheilung bildet ein kurzer Artikel über das „State Penitentiary" zu Philadelphia, jenes berühmte Strafgefängniß, welches durch die daselbst zuerst erfolgte Einführung des Isoliersystems und durch seine mustergültige Einrichtung von bleibender Bedeutung für die Entwickelung des modernen Gefängnißwesens geworden ist.

Die zweite Gruppe von Aufsätzen erörtert Fragen statistischen Inhaltes und zwar insbesondere die bayerische Kriminalstatistik und die hamburgische Gefängnißstatistik für 1884 im Vergleiche mit der deutschen Kriminalstatistik.

In der dritten Abtheilung, welche die Ueberschrift: „Strafvollzug" trägt, wird vorerst ein sehr lehrreicher Rückblick auf die Entwickelung des Gefängnißwesens und Strafvollzugs im deutschen Reiche geworfen. Der folgende Aufsatz behandelt die so überaus aktuelle Frage nach dem wirksameren Schutze gegen Gewohnheitsverbrecher und gelangt der Verfasser zu dem Resultate, daß Gewohnheitsverbrecher durch ausgiebige Kriminalstrafen und nicht durch Verwahrung in Arbeitshäusern unschädlich zu machen sind. Höchst interessant und werthvoll ist endlich der Artikel, in welchem die Altersgrenze strafrechtlicher Verfolgbarkeit besprochen und in scharfsinniger Weise dafür plaidirt wird, daß dieselbe vom vollendeten 12. auf das vollendete 14. Lebensjahr verlegt werde.

Die letzte Abtheilung ist polemischen Inhalts; sie enthält Kritiken der über die Freiheitsstrafe erschienenen Abhandlungen Mittelstädt's und Sonntag's, — wobei sich der Verfasser als ein warmer Anhänger und Vertheidiger des bestehenden Strafsystems erweist, — und eine kritische Besprechung des Gesetzentwurfes über Bestrafung der Trunkenheit.

So reichhaltig nun auch der Inhalt des Buches ist und so disparate Gegenstände darin behandelt werden, — ein Gedanke ist es, der sich durch dasselbe schlingt und in allen Aufsätzen zu mehr oder minder scharfem Ausdrucke gelangt; es ist dies der Gedanke von der Nothwendigkeit einer humanen Strafrechtspflege und hiermit, Hand in Hand gehend, die Bekämpfung jener pessimistischen Gemüther, welche aus einzelnen, allerdings betrübenden Erscheinungen den Anlaß nehmen, gleich über unser ganzes heutiges Strafsystem den Stab zu brechen und nach den drakonischen Strafmitteln einer längst vergangen geglaubten Zeit unausgesetzt den Ruf zu erheben. Diesen Schwarzsehern führt der Autor in seinen kulturhistorischen Studien ein aktenmäßiges Bild jener wahrhaft abschreckenden und menschenunwürdigen Zustände vor, welche beim Bestande des rücksichtslosesten Verfahrens und der schärfsten Strafmittel in der von ihnen zurückgewünschten Zeit auf dem Gebiete der Strafrechtspflege geherrscht haben. Das in den statistischen Ausweisen niedergelegte Material bietet ihm ferner die ziffermäßige Handhabe, den übertriebenen Klagen über die Zunahme der strafbaren Handlungen entgegenzutreten und dieselben auf ihr richtiges Maß zurückzuführen. Auch in der Erörterung einzelner Fragen des Strafvollzugs gelangt die humane Gesinnung des Verfassers zum Durchbruche und endlich ist es die auf ungewöhnlich reichen, persönlichen Erfahrungen gegründete Bekämpfung der gegentheiligen Anschauungen, — wie sie insbesondere in der so Aufsehen erregenden Schrift Mittelstädt's: „Gegen die Freiheitsstrafen" niedergelegt sind, — worin die Tendenz des angezeigten Buches am reinsten hervortritt. Fügen wir noch hinzu, daß das Werk in recht lebendigem Style geschrieben ist, so wird es wohl gerechtfertigt erscheinen, wenn wir dasselbe Allen, die sich für die Strafrechtspflege interessiren, zur Lektüre warm empfehlen.

C. Seefeld.

17. Die mannigfachen Mängel, welche das Deutsche Strafgesetzbuch bei der Ordnung seiner Strafmittel und der Regelung seiner Strafpositionen zeigt, sind Gegenstand vielfacher Klagen. Diese Mängel treten am schärfsten hervor bei der Systematisirung der Freiheitsstrafen, bei welchen das Gesetz die einzelnen Arten durch besondere charakteristische Merkmale nicht genügend unterscheidet. Allein alle diese Mängel werden noch weit übertroffen durch die Art, in welcher diese Strafen zur Ausführung gelangen. Das Fehlen des schon seit längerer Zeit in Aussicht gestellten Strafvollzugsgesetzes macht sich namentlich darin geltend, daß zur Zeit bei der Vollziehung der Strafen einerseits in manchen Punkten eine wenig angebrachte Sparsamkeit, in manchen wiederum eine noch weniger angebrachte Humanität sich geltend macht, andererseits die sogenannten Hausordnungen einen nicht selten den Charakter der Strafe abschwächenden oder ändernden Einfluß üben. Es kann daher kaum Wunder nehmen, daß zur Zeit der Strafvollzug in den verschiedenen Gefangen- oder Zuchthaus-Anstalten ein häufig sehr verschiedenartiger ist. Daß in Folge der äußeren Einrichtungen dieser Anstalten die Vollstreckung von Haftstrafen vielfach geradezu unmöglich ist, daß die Beaufsichtigung der Gefangenen, insbesondere zur Nachtzeit, mangelhaft erscheint, daß in Folge des Fehlens geeigneter Räume ein Zusammendrängen der Gefangenen in einzelnen Zellen stattfinden muß, sind nur einzelne Schwächen des Strafvollzuges, dem hauptsächlich der Vorwurf der Systemlosigkeit gemacht werden muß. Die Entgeltungstheorie, die wohl bei der Findung der Strafpositionen Grundlage bilden kann, darf nicht die alleinige Beherrscherin des Strafvollzugs werden. Daß hier Abhülfe dringend geboten, ist ein allgemein anerkannter Satz. Bei dieser Lage der Sache erscheint es rathsam und erforderlich, unsern Blick auch auf die betreffenden Einrichtungen

anderer Kulturvölker zu richten, um aus ihnen zu lernen, in welcher Weise am besten und für das Volkswohl und den Volkscharakter geeignetsten jenen Mängeln entgegengetreten werden kann, und um Material zusammenzutragen, aus welchem ein angemessenes Strafvollzugsgesetz gewonnen werden kann. Es ist deshalb eine dankenswerthe Arbeit, welche unter dem Titel „Strafensystem und Gefängnißwesen in England" aus der Feder des Amtsrichters Dr. Aschrott im Guttentag'schen Verlage, Berlin 1887 erschienen ist, und in der in eingehender Weise das System der Strafen im englischen Recht und die Art der Vollziehung derselben dargestellt und besprochen wird, und zwar überall unter Heranziehung eines reichen statistischen Materials. Von der richtigen Ansicht ausgehend, daß das Strafensystem in seiner, insbesondere durch die Machtfülle des Richters (cf. S. 62) bedingten Besonderheit nicht ausreichend verstanden und gewürdigt werden kann ohne genauere Kenntniß ebensowohl der Strafgerichte und der Kompetenzverhältnisse, wie des Strafverfahrens, hat der Verf. sein Werk mit einer kurzen Darstellung jener Punkte eingeleitet. Sodann giebt er eine Uebersicht der einzelnen Strafmittel und ihrer historischen Entwickelung und zählt dabei auch wegen ihres Einflusses, den sie auf die Gestaltung der Freiheitsstrafen gehabt hat, die Strafe der Transportation auf, obwohl dieselbe zur Zeit nicht mehr in Geltung, sondern bereits im Jahre 1857 aufgehoben ist. Auch der Polizei-Aufsicht wird gedacht, die bald als eine Nebenstrafe, bald als ein Bestandtheil des Instituts der vorläufigen Entlassung auftritt, sowie der Prügelstrafe, von welcher der Verf. (S. 104) bemerkt, daß sie rechtsgültig auch noch heute als Nebenstrafe neben einer Freiheitsstrafe vom Richter verhängt werden könne. Weitere Nebenstrafen, wie z. B. Konfiskation oder Einziehung, werden nicht erwähnt. Demnächst wendet sich der Verf. zur eingehenden Darstellung des englischen Gefängnißwesens, wie es zur Zeit ausgebildet ist, und bespricht die Organisation desselben, die Einrichtungen und die Behandlung der Gefangenen. Seiner Darstellung fügt er einen Ueberblick über die Vereine zur Fürsorge für entlassene Gefangene, deren Wesen, inneren Zusammenhang untereinander und Thätigkeit bei. In einem Anhange endlich schildert er das s. g. irische Gefängniß-System, von dem er behauptet, daß es sich nicht wesentlich von dem englischen unterscheide, und daß es mit dem Tode seines Begründers Crofton seine hauptsächlichste Besonderheit, die in den s. g. Zwischenstationen bestanden, verloren habe, da sich geeignete Persönlichkeiten zur Leitung der Zwischenstationen nicht gefunden hätten.

Nach der Darstellung des Verf. kennt das englische Recht nur zwei Arten von Freiheitsstrafen, die Strafknechtschaft und die Gefängnißstrafe. Letztere zerfällt in zwei Unterarten, von welchen die eine mit „harter Arbeit" verbunden ist, während die andere ohne diese Erschwerung im Wesentlichen nur in Freiheitsentziehung ohne Arbeitszwang besteht, nur wegen geringerer Delikte verhängt wird und auch bei den Untersuchungs- und den Schuldgefangenen Anwendung findet. Die zur Strafknechtschaft Verurtheilten verbüßen die Strafe in besonders dazu eingerichteten Anstalten und werden zur Verrichtung öffentlicher Arbeiten (bei Männern Hafenbauten, Festungsbauten und bgl.) gezwungen. Auch diejenigen, welche zu Gefängniß mit harter Arbeit verurtheilt werden, werden zur Verrichtung industrieller Arbeiten angehalten, Arbeiten, die jedoch nur für den Staat bezw. staatliche Behörden geliefert werden, um jeglicher Konkurrenz zwischen den Arbeiten der Sträflinge und der freien Arbeiter aus dem Wege zu gehen (cf. S. 240). Bei der Vollziehung der Freiheitsstrafen werden zwei Prinzipien befolgt. Während nämlich auf der einen Seite der Grundsatz gilt, es müsse die Freiheitsentziehung so gestaltet werden, daß sie

niemals den Charakter einer Strafe verliere, geht man auf der anderen Seite von dem Satze aus, es müsse der Gefangene gebessert und als brauchbares Mitglied der menschlichen Gesellschaft aus der Strafanstalt entlassen werden. Eine Folge des ersteren Prinzips ist es, daß der Gefangene sofort nach dem Strafantritt eine gewisse Zeit hindurch in Einzelhaft gehalten und ihm eine Beköstigung gewährt wird, die fast unter die billigsten Anforderungen hinuntergeht. Es soll eben der Sträfling es schlechter haben, wie es eine Person seines Standes sich in der Freiheit beschaffen kann und zu beschaffen pflegt. Zur Durchführung des Prinzips der Besserung sucht man auf den Sträfling einzuwirken einerseits durch Gewährung materieller Vortheile, andererseits durch Anspornung seines Ehrgefühls. Man theilt zu dem Zweck die Strafzeit (wobei übrigens immer eine längere Strafdauer vorausgesetzt wird) in verschiedene Stadien, von welchen die letzte das Stadium der vorläufigen Entlassung ist, Stadien, die sich dadurch von einander unterscheiden, daß in ihnen die Strenge der Behandlung und die Mangelhaftigkeit der Verpflegung mehr und mehr nachläßt, und macht das Aufrücken in dieselben von dem Verhalten des Gefangenen abhängig. Hierbei kommt das s. g. Markensystem zur Anwendung. Jeder Gefangene erwirbt täglich Marken, deren Zahl sich nach seiner Führung richtet. Eine bestimmte Zahl solcher Marken ist erforderlich, um aus einem Stadium in das andere zu gelangen. Will sich also der Sträfling die Haft erträglicher machen und schließlich zur vorläufigen Entlassung gelangen, hat er sein Verhalten so einzurichten, daß er in den Besitz der vorschriftsmäßigen Markenzahl gelangt. (Erzieht man dadurch nicht Heuchler?)

Wir haben aus dem reichen Material, welches der Verf. in seinem Werke liefert, diesen Theil herausgegriffen, um zu zeigen, mit welcher Sorgsamkeit der Verf. die Resultate seiner gründlichen Studien des englischen Rechts und Gefängnißwesens in seiner Arbeit niedergelegt hat. Wir stehen nicht an, dieselbe als eine ebenso verdienst- wie bedeutungsvolle zu bezeichnen, und sehen in ihr eine wesentliche Hilfsquelle für die Arbeiten, welche auch für Deutschland ein seiner würdiges Strafvollzugsgesetz schaffen sollen und werden.

Schließlich wollen wir noch rühmend hervorheben, daß die Verlagshandlung dem Buch eine vorzügliche Ausstattung gegeben hat, die den Leser äußerst wohlthuend berührt.

18. Unter der Ueberschrift „Zum Entwurfe eines Militär-Strafgesetzbuches für die schweizerische Eidgenossenschaft" hat Prof. Dr. Gretener eine kritische Beleuchtung des in der Ueberschrift genannten Entwurfs geliefert, welche 1887 in Bern in der Max Fiala'schen Buchhandlung in Form einer Broschüre erschienen ist. Der Verf. verhehlt sich nicht die Schwierigkeiten, welche ein Militär-Strafgesetzbuch, das für alle Kantone der Eidgenossenschaft Geltung erlangen soll, zu überwinden hat, Schwierigkeiten, die zum nicht geringsten Theil auch aus dem Umstande erwachsen, daß für die Eidgenossenschaft ein allgemeines Civil-Strafgesetzbuch noch nicht vorhanden ist, vielmehr in jedem Kanton besondere, oft weit von einander abweichende Strafgesetze in Kraft sind. Bald gehen dieselben in der Normirung des Thatbestandes der einzelnen Delikte, bald in den Strafpositionen für dasselbe Delikt weit auseinander. Diese Schwierigkeiten nicht ausreichend überwunden zu haben, wirft der Verf. vielfach dem Entwurf vor. Er theilt seine Arbeit in drei Haupttheile, von welchen der erste das materielle Militär-Strafrecht (S. 11 ff.), der zweite die Militär-Strafgerichtsverfassung (S. 73 ff.), der dritte das Militär-Strafverfahren (S. 91 ff.) behandelt. Sowohl im ersten wie im dritten Theile schickt der Verf. seiner Kritik des Entwurfs Betrachtungen voran, welche sich

mit den Forderungen, die der militärische Gesichtspunkt an das materielle und an das Prozeßrecht stellt, beschäftigen. Die Aufrechterhaltung einer strengen Disziplin im Heere sei, so führt er aus, der Punkt, den der Gesetzgeber eines Militär-Strafgesetzbuches nicht aus den Augen verlieren dürfe. Die Berücksichtigung derselben müsse im materiellen Recht für die Formulirung der Thatbestände, insbesondere der militärischen Verbrechen, ebenso aber auch für die Normirung der Strafpositionen maßgebend sein, im formellen Rechte aber auf die Zusammensetzung der Gerichte, auf die Oeffentlichkeit des Verfahrens, den Gang der Untersuchung und die Zulässigkeit und Art der Rechtsmittel nicht ohne Einfluß bleiben. Unter steter Beachtung dieser Gesichtspunkte geht Verf. an die Kritik des Entwurfs, bei der er, soweit sie sich auf das materielle Recht bezieht, vielfach das Deutsche Militär-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 zur Vergleichung benutzt und an seinen Vorschriften die Unzulänglichkeit verschiedener Bestimmungen des Entwurfs darzuthun sucht. Indem er es als richtig anerkennt, daß der Entwurf, weil er sich nicht ebenso, wie das Deutsche Militär-Strafgesetzbuch an ein allgemeines, für das gesammte Gebiet der Eidgenossenschaft geltendes Civil-Strafgesetzbuch anlehnen kann, nicht nur die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts, sondern auch die nicht rein militärischen Delikte, durch deren Verübung ja gleichzeitig auch gegen die militärische Disziplin gefehlt werde, in den Bereich seiner Vorschriften aufgenommen, übt er an den einzelnen Bestimmungen, namentlich an ihrer Formulirung, eine ebenso scharfe wie meist zutreffende Kritik. Wir heben nur als ein Beispiel hervor, daß der Verf. es zwar billigt, wenn der Entwurf einen Unterschied zwischen Mord und Todschlag anerkennt, dagegen aber tadelt, daß er das unterscheidende Merkmal nicht in der „Ueberlegung" findet, sondern in dem Moment des „Vorbedachts" (S. 40). Bemerkenswerth sind z. B. auch die Ausführungen über die den Zweikampf betreffenden Vorschriften (S. 44 ff.). Im Prozeßrecht sind es die Fragen, ob und in wie weit das Verfahren die Oeffentlichkeit vertrage, ob der Auditor nicht blos Ankläger, sondern gleichzeitig auch Untersuchungsrichter sein dürfe, ob eine formelle Vertheidigung zulässig, und ob diese einer Civil- oder einer Militärperson anzuvertrauen sei, welche der Verf. seiner Besprechung unterzieht. An dem Entwurf bemängelt er hauptsächlich die Kürze der prozeßrechtlichen Vorschriften, welche nach seiner Ansicht zu einer Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung des Verfahrens führe; er vermißt z. B. Bestimmungen über die Zwangsmittel zur Sistirung der für den Prozeß nöthigen Personen (Angeklagte, Zeugen, Sachverständige), zur Erlangung von Beweisstücken und dgl.

Wenn wir auch nicht mit allen Bemerkungen des Verf. einverstanden sind, so können wir doch nicht umhin, anzuerkennen, daß die Arbeit eine sehr eingehende ist, von tiefer Sachkenntniß zeugt und der weit gehendsten Beachtung bei dem Gesetzgebungswerke würdig erscheint.

19. Angeregt durch die auch in Oesterreich immer lauter sich erhebenden Rufe nach einer Reform des Militär-Strafverfahrens hat der Hauptmann-Auditor Dr. Emil Dangelmaier eine kleine Schrift in der Wagner'schen Universitätsbuchhandlung zu Innsbruck 1887 erscheinen lassen, der er die Ueberschrift „Die Grundsätze des Militär-Strafverfahrens und dessen Reform" gegeben hat. Er will in derselben nicht blos seine Ideen über die Reformirung des österreichischen Militär-Strafverfahrens zum Ausdruck bringen, sondern zugleich auch das zur Zeit geltende Verfahren darstellen und die Prinzipien desselben vom wissenschaftlichen Standpunkte aus beleuchten. Die Arbeit, die nur 66 Seiten umfaßt, behandelt in äußerst gedrängter Kürze unter vielfacher Berücksichtigung des Preußischen, Bayerischen, Französischen

und Italienischen Militär-Strafprozeßrechts in verschiedenen Abschnitten zunächst und gleichsam als Einleitung zu den ferneren Ausführungen die allgemeinen Prinzipien des Strafprozesses überhaupt und sodann die Militär-Jurisdiktion, die gerichtsherrlichen Rechte, die Militärgerichte nebst den in dem Verfahren fungirenden Personen, die Untersuchung, die Aburtheilung und die Rechtsmittel. Der Verf. vertritt vielfach mit einer gewissen Schärfe den rein militärischen Standpunkt und scheint die Frage, ob ein Bedürfniß zu Reformen gegeben sei, nicht mit Entschiedenheit bejahen zu wollen. Er hat kein Wort der Mißbilligung gegen noch geltende Einrichtungen, die nach den Anschauungen der Jetztzeit und dem Stande der Strafrechtswissenschaft denn doch nicht unbedenklich sind, z. B. gegen die in Folge der Unzulässigkeit formeller Vertheidigung beliebte Vereinigung der begrifflich auseinandergehenden Funktionen eines Staatsanwalts und eines Vertheidigers, sowie eines stimmfähigen Mitglieds des Gerichts in der Person des Auditors (S. 31 und 34), gegen die Zuziehung von Gerichtszeugen bei Vernehmungen, welche der Auditor (nicht etwa der Civilrichter) vornimmt (S. 37). In einem Schlußabschnitte stellt er diejenigen Reformen unter zehn Punkten zusammen, die er befürworten möchte, denen er jedoch den Satz voranschickt, daß die Wahrung und Aufrechterhaltung der Disziplin der Angelpunkt sei, um den das ganze Strafverfahren sich drehen müsse. Mag dieser Satz auch durchaus richtig sein, so dürften doch die aufgestellten Reformvorschläge zu manchen Bedenken Anlaß bieten. So wünscht z. B. der Verf. die Einführung des inquisitorischen Akkusationsprozesses, will jedoch dabei die gerichtsherrlichen Rechte in ihrem gegenwärtigen Umfange bewahrt und beibehalten wissen und verlangt die Einfügung eines Militäranwalts neben dem Auditor in die Struktur des Prozesses. Er unterstellt den Militäranwalt (Analogon des Staatsanwalts) dem Gerichtsherrn, in dessen Namen und Auftrage er aufzutreten und seine Anträge zu stellen habe (S. 33), während der Gerichtsherr die Einleitung der Untersuchung anzuordnen, das gefällte Erkenntniß zu bestätigen und es, wenn er mit ihm nicht einverstanden, dem Militär-Obergerichte vorzulegen und so einen anderen Spruch herbeizuführen berechtigt ist und bleiben soll. Bei dieser Konstruktion wird dem Militäranwalt jede Selbständigkeit und eigene Initiative in der Verfolgung strafbarer Handlungen, sowie jedes Bewußtsein eigener Verantwortlichkeit entzogen: sein Verhältniß zum Gerichtsherrn ist übrigens dem des Staatsanwalts zum Justizminister nicht gleich, wie der Verf. annimmt, weil wohl der Gerichtsherr, nicht aber der Minister in jeder Sache erst die Untersuchung (d. h. das gerichtliche Verfahren) anordnen muß, bevor der Anwalt seine Thätigkeit entwickeln kann. Mit dieser Machtbefugniß des Gerichtsherrn will es auch nicht recht übereinstimmen, wenn ihm außerdem auch noch das Recht zustehen soll, das ergangene Urtheil zu prüfen und die Rechtskraft desselben von seiner Bestätigung abhängig zu machen.

Doch sehen wir von diesen und manchem anderen Bedenken ab, so können wir die Arbeit als einen schätzenswerthen Beitrag bei einer etwaigen Reformirung des österreichischen Militär-Strafverfahrens nur empfehlen.

20. Obwohl das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872, welches sich sowohl in seinen Grundsätzen, wie in seiner Oekonomie so viel als möglich an das Civil-Strafgesetzbuch anlehnt und auf dasselbe Bezug nimmt, ein mit vieler Sorgfamkeit ausgearbeitetes und durchaus treffliches Gesetz ist, wird doch das Studium desselben vielfach vernachlässigt und denen überlassen, deren Beruf es ist, seine Vorschriften in der Praxis zur Anwendung zu bringen. Man muß es daher als ein dankenswerthes Unter-

nehmen begrüßen, daß der Auditeur Carl Hecker ein „Lehrbuch des Deutschen Militär-Strafrechts" bearbeitet hat, welches bei Ferdinand Enke in Stuttgart 1887 als ein Theil der von jenem Verlage herausgegebenen „Juristischen Handbibliothek" erschienen ist. Nachdem der Verf. in der Einleitung kurz die Entstehungsgeschichte des Militär-Strafgesetzbuchs berührt, theilt er seine Arbeit in zwei im Umfange beinahe gleiche Theile, von welchen sich der erstere unter der Ueberschrift „Von der Bestrafung im Allgemeinen" mit den allgemeinen Grundsätzen, der andere mit den einzelnen Verbrechen und Vergehen, also mit dem speziellen Theile, beschäftigt. Der erste Theil beginnt mit der Eintheilung der strafbaren Handlungen in militärische Verbrechen und Vergehen und der Unterscheidung derselben von den strafbaren Handlungen des bürgerlichen Strafrechts, wobei der Verf. das Kriterium der ersteren, die selbstständige Bedrohung mit Strafe, dann nicht für vorliegend erachtet, wenn das Militär-Strafgesetzbuch zwar die Handlung mit Strafe bedroht, jedoch in Ansehung der Strafpositionen auf das Civil-Strafgesetzbuch verweist. Dieser Darlegung reiht sich eine interessante Erörterung über die Grenzen zwischen dem Militär-Kriminal- und Militär-Disziplinar-Strafrecht an. Im Allgemeinen hat sich der Verf. bei der Ordnung des Stoffes der Legalordnung des Gesetzes angeschlossen, dabei aber von einer bloßen Kommentirung der gesetzlichen Vorschriften abgesehen und in den Kreis seiner Darstellung auch diejenigen Vorschriften des Civil-Strafrechts aufgenommen, welche bei der Anwendung des Militär-Strafgesetzbuchs zur Geltung kommen. Er beherrscht den Stoff in hohem Maße und zeigt mit sachkundiger Hand die Abweichungen des Militär- von dem Civil-Strafgesetzbuche, wie sie durch das militärische Interesse geboten sind, wie z. B. bei der Theilnahme durch Befehl, bei dem militärischen Befehl überhaupt und bei dem Rückfalle. Mit welcher Sorgfalt der Verf. gearbeitet hat, läßt beispielsweise der Abschnitt X. des zweiten Theiles erkennen, in welchem der Auslegung des §. 139. Mil. St. G. B. fast fünf Seiten gewidmet sind. Zuweilen dürften bei dieser eingehenden Bearbeitung des Stoffs Ansichten aufgestellt sein, die sich wohl kaum rechtfertigen lassen. Wir greifen zur Begründung dessen zwei Stellen heraus. Ueber die Real-Konkurrenz giebt Verf. eine recht ausführliche Darstellung. In derselben heißt es bei der Besprechung, wie die Gesammtstrafe zu finden sei, daß die Erhöhung der Einsatzstrafe wegfalle, sobald die neben ihr erkannte Einzelstrafe nur einen Tag betrage. Eine nähere Rechtfertigung dieser Behauptung ist um so mehr zu vermissen, als die Richtigkeit derselben höchst bestritten und durchaus nicht ohne Weiteres anzuerkennen ist. Sodann wird ausgeführt, daß das Mil. St. G. B. zwar ein Geltungsverhältniß der Arreststrafen unter sich, nicht aber mit der Gefängnißstrafe und Festungshaft, noch weniger mit Zuchthaus festgesetzt habe, daß jedoch, wenn der Fall einer realen Konkurrenz die Findung einer Gesammtstrafe nothwendig mache, der gelinde Arrest der Festungshaft, der mittlere und strenge Arrest aber der Gefängnißstrafe gleich zu achten sei. Diese Ausführung erscheint nicht unbedenklich. Abgesehen davon, daß das Zusammenwerfen des mittleren und des strengen Arrestes nicht angeht, weil nach dem Gesetz der letztere noch einmal so schwer wiegt, wie der erstere, somit nicht beide gleich behandelt werden können, dürfte auch eine analoge Anwendung den Prinzipien des Strafrechts nicht entsprechen. Giebt das Gesetz keinen Vergleichungsmodus, so hindert es die Findung einer Gesammtstrafe: es will eine solche nicht. Das Reichsgericht hat die Arreststrafe mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte und den §. 52. Mil. St. G. B. der Haft des Civil-Strafgesetzbuchs gleich geachtet. Ebenso wie die Haft mit anderen Freiheitsstrafen nicht zu einer Gesammtstrafe

vereinigt werden kann, dürfte auch der Arrest dieselbe Stellung im System der militärischen Freiheitsstrafen einnehmen.

Bei der Bestechung — §. 140. Mil. St. G. B. — nimmt Verf. an, daß sich der Begriff mit dem des §. 332. Civ. St. G. B. decke. Bei der Erörterung desselben führt er unter Anderem aus, es müsse der Vortheil immer ein materieller sein, auch sei es nicht erforderlich, daß die bereits begangene Diensthandlung in Erwartung eines Vortheils vorgenommen worden. Der Richtigkeit der ersteren Behauptung ist das Reichsgericht bei der Auslegung des §. 332. St. G. B. wiederholt entgegen getreten: in Ansehung der anderen aber wirft sich die Frage auf, ob nicht die auch vom Verf. als nothwendig anerkannte Kausalität zwischen dem Versprechen bezw. Annehmen des Vortheils und der pflichtwidrigen Handlung das Gegentheil erfordern dürfte.

Doch sehen wir ab von diesen durchaus nicht wesentlichen Bedenken, so können wir nicht umhin, anzuerkennen, daß der übrigens durch seine Arbeiten schon rühmlichst bekannte Verf. ein Werk geliefert hat, das sich als ein vorzügliches Hülfsmittel nicht blos bei dem Studium des Mil. St. G. B., sondern auch bei seiner praktischen Anwendung bewähren wird. Daß ein genaues Sachregister den Gebrauch desselben erleichtert, ist noch rühmend hervorzuheben.

21. Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts bearbeitet von Stenglein, Reichsanwalt. Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1887. Auch dieses Buch gehört zu der schon oben gedachten juristischen Handbibliothek. Der Verf., der erst vor kurzer Zeit einen umfangreichen und praktisch höchst brauchbaren Kommentar zur Strafprozeßordnung herausgegeben hat, betont in dem „Vorwort", daß es nicht der Zweck des Lehrbuchs sein solle, den Leser in alle Fragen des Prozeßrechts durch gründliche Erörterung derselben einzuweihen, vielmehr solle es nur dazu dienen, angehende Juristen in das Studium des Strafprozesses einzuführen. Diesem Zwecke glaubte er zu entsprechen, wenn er sowohl von Literaturnachweisen wie von einem Eingehen auf die vielfachen Kontroversen Abstand nehme. Der Auffassung vermögen wir nicht beizutreten, meinen vielmehr, daß der Werth des Buches nur gewinnen kann durch einen Hinweis wenigstens auf die bekanntesten Kommentare und durch eine Andeutung derjenigen Punkte und Fragen, die kontrovers sind.

In dem Lehrbuch giebt Verf. eine systematische Darstellung des Strafprozeßrechts und hat sich bei der Ordnung des Stoffs an die Reihenfolge in der Strafprozeßordnung nicht gehalten. Er behandelt z. B. die beiden besonderen Verfahrensarten, nämlich das Verfahren nach polizeilicher Strafverfügung und nach administrativem Strafbescheide bei Gelegenheit der Darstellung, welche sich auf die „bei der Strafrechtspflege betheiligten Behörden" bezieht, und schließt das Verfahren wegen Verletzung der Wehrpflicht dem gegen Abwesende an. Das Werk ist in sieben Abschnitte getheilt, welchen eine die Geschichte des deutschen Strafprozesses und das Geltungsgebiet der Strafprozeßordnung behandelnde Einleitung vorangeschickt ist. Der erste Abschnitt enthält einen allgemeinen Theil, in welchem neben verschiedenen allgemeinen Prozeßgrundsätzen auch die einschlagenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, insbesondere auch das Richteramt und die Befähigung zu demselben zur Darstellung gelangen. Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit den bei der Strafrechtspflege betheiligten Behörden, zu welchen nicht allein die richterlichen und staatsanwaltlichen, sondern auch die Polizei- und Verwaltungsbehörden, insofern ihnen eine Strafgewalt eingeräumt ist, gerechnet werden. Der dritte Abschnitt behandelt die bei der Strafrechtspflege betheiligten Personen und die beweis-

erheblichen Sachen, der vierte das regelmäßige Verfahren und der fünfte die besonderen Arten des Verfahrens, zu welchen hier das Verfahren gegen Abwesende, das wegen Verletzung der Wehrpflicht, die im Abschnitt 1 und 5 des sechsten Buches der Strafprozeßordnung gedachten, sowie endlich die Privat- und die Nebenklage gezählt werden. Der sechste Abschnitt enthält die Rechtsmittel und der siebente die Strafvollstreckung und die Kosten.

Die Darstellung ist übersichtlich und klar, an verschiedenen Stellen, z. B. im §. 44. betreffend die Hauptverhandlung, auch so genau und eingehend, daß sie wohl mehr dem praktischen als dem angehenden Juristen ein Genüge leisten kann und wird. Seine Sätze und Lehren hat der Verf. fast durchweg mit der Judikatur des Reichsgerichts belegt. Sollte ihm dabei, wenn er S. 295 ausführt, daß gemäß §. 257. St. P. O. nach dem Schluß der Beweisaufnahme zunächst der Staatsanwalt und dann der Angeklagte und so fort nach einander das Wort erhalten, bis die Diskussion erschöpft sei, das in den Entsch. des Reichsg. Bd. 11. S. 136 abgedruckte Urtheil, nach welchem die Parteien nur das Recht haben, je zweimal das Wort zu ergreifen, entgangen sein, oder hält er die Entscheidung für unrichtig? Nicht klar will es ferner Angesichts des §. 67. St. P. O. erscheinen, weshalb im Sitzungsprotokoll, wie S. 298 gelehrt wird, die Zeugen und Sachverständigen mit ihren Personalien und Generalien aufgeführt werden sollen. Indessen mag dies dahingestellt bleiben; jedenfalls ist die Arbeit mit so großer Sorgfalt und Umsicht gefertigt worden, daß der Zweck, den der Verf. mit ihr verbunden, sicher erreicht wird, ja daß das Buch durch seine praktische Brauchbarkeit sich bald viele Freunde auch unter den praktischen Juristen erwerben wird. Wir fügen schließlich noch hinzu, daß ein ausführliches alphabetisches Sachregister den Gebrauch desselben erleichtert.

22. „Werth und Arbeit" ist der Titel eines Aufsatzes, welcher, aus der Feder des Dr. Julius Ofner herstammend, in Form einer Broschüre als Separatabdruck aus den Monatsblättern des „Wissenschaftlichen Klubs" in Wien bei Alfred Hölder in Wien 1887 erschienen ist. Der Verf. untersucht in seiner, dem Gebiete der Nationalökonomie angehörigen Arbeit das Verhältniß zwischen Werth und Arbeit und gelangt zu dem Satze, daß die Arbeit das Maaß der Werthe, somit der Begriff des Werths die Arbeit sei. Er führt sodann aus, daß der Satz eine dogmatische und eine reformatorische Bedeutung habe. In der ersteren besage er, daß die Arbeit, nicht das Geld als Maaß aller Werthe angenommen werden müsse, eine Deduktion, bei welcher der Verf. auf die Theorie des Normalwerktages näher eingeht; in der anderen Bedeutung laute der Satz, Werth solle Arbeit sein, Arbeit solle Werth und Reichthum begründen. Die Ausführungen des Verfassers sind durchdacht und in hohem Grade anregend, zweifelhaft freilich, ob sie überall überzeugen werden. Jedenfalls sei die kleine Schrift bestens empfohlen.

23. Die Sammlung der „Deutschen Zeit- und Streitfragen" enthält im 4. Hefte des zweiten Jahrgangs eine Abhandlung des Amtsrichters Conrad Thümmel über „den gerichtlichen Zweikampf und das heutige Duell". Der Verf. geht von dem Satze aus, daß das heutige Duell aus den sog. Gottesurtheilen und dem gerichtlichen Zweikampf, wie er sich in dem gerichtlichen Verfahren des Mittelalters ausgebildet hatte, herstammt, und daß in ihm nicht sowohl ein Akt zur Wahrung und Herstellung der angegriffenen Ehre, als vielmehr ein Kampf um das Recht zu erblicken sei. Nachdem er sodann in ausführlicher Weise und unter Heranziehung viel-

facher Belagstellen den Charakter und das Wesen des im mittelalterlichen Rechtsleben gebräuchlichen gerichtlichen Zweikampfs, sowie die Kampfesregeln und die aus dem Ergebniß derselben resultirenden Folgen geschildert, sucht er nachzuweisen, daß und in wie fern sich von ihm das zur Zeit beliebte Duell unterscheidet. Er schließt mit der Erwartung, daß ebenso wie das Institut des gerichtlichen Zweikampfes durch eine rationelle Gesetzgebung gänzlich beseitigt worden, auch das Duell durch die fortschreitende Bildung ausgeschlossen und durch andere zur Durchführung des Kampfes um das Recht geeignete Mittel ersetzt werden werde. Die Abhandlung ist mit Lust und Liebe geschrieben und legt Zeugniß ab für die große Belesenheit des Verf. Freilich ist der Satz über den Ursprung des Duells, den er seinen Ausführungen zu Grunde gelegt hat, ein recht bestrittener, dem vielfache berechtigte Einwendungen entgegengesetzt werden. Indessen hat der Verf. so viele Autoritäten auf seiner Seite, daß wir der Abhandlung keinen Vorwurf machen wollen, wenn sie die Richtigkeit der Behauptung nicht näher begründet hat. Ob sich aber die vom Verf. ausgesprochene Erwartung jemals erfüllen wird, dürfte recht zweifelhaft sein. Trotz der entgegenstehenden Ansicht des Verf. wird sich das Duell den Charakter eines Selbsthülfeaktes zur Herstellung beleidigter Ehre und zur Rächung angethaner Beleidigung bewahren, und sind auch weder die scharfen Strafen früherer Zeiten, noch die milden der Jetztzeit bisher im Stande gewesen, dem Gebrauch des Duells den Lebensfaden abzuschneiden.

24 Ueber die Rechtsstellung des Ausgelieferten nach französischem Rechte. Eine kleine Schrift erschienen 1887 im Verlage von J. F. Richter in Hamburg, deren Verfasser sich Georg Chr. Zographos nennt. Sie behandelt die Frage, ob der aus Frankreich geflüchtete und sodann an Frankreich ausgelieferte Verbrecher ein Recht hat, vor dem zuständigen französischen Richter gegen seine Auslieferung wegen materieller oder formeller Verletzung des objektiven Auslieferungsrechts zu protestiren. Sie unterzieht die französische Judikatur, welche sich mit dieser Frage beschäftigt, einer eingehenden Kritik und sucht insbesondere nachzuweisen, daß die Entscheidungen des Kassationshofs durchaus begründet seien, und der diesem Gerichtshofe gemachte Vorwurf, mit seiner Rechtsansicht gewechselt zu haben, der Richtigkeit entbehre; da das vom Verf. bearbeitete Thema in die Materie nicht sowohl des französischen Landesrechts als vielmehr des internationalen Rechts einschlägt, so mag ein näheres Eingehen auf die allerdings auf die französische Rechtsprechung lediglich beschränkten Ausführungen gerechtfertigt erscheinen. Die Sätze, zu welchen der Verf. gelangt, sind folgende. In den Auslieferungssachen ist der Wille der die Auslieferung fordernden und betreibenden (also der französischen) Regierung entscheidend. Der Richter hat nicht das Recht, gegen diesen Willen zu handeln oder auch nur ihn auszulegen. Hat die Regierung den ihr Ausgelieferten dem Gerichte überwiesen, so ist für dieses die Angabe der Regierung, wegen welcher That die Auslieferung erfolgt und wegen welcher die Untersuchung einzutreten habe, maßgebend. Ist die Angabe nicht klar, so darf das Gericht nicht interpretiren, sondern muß die Verhandlung aussetzen und die Regierung um Aufklärung ersuchen. Sonach bedarf das Gericht zur strafrechtlichen Verfolgung des Ausgelieferten gleichsam einer Ermächtigung der Regierung, über die es hinauszugehen nicht befugt, und ist deshalb zur Verfolgung wegen eines anderen, als des in der Ermächtigung (Angabe) gedachten Delikts nicht berechtigt. Was nun die Stellung des Ausgelieferten anlangt, so hat er nach den Ausführungen des Verf. an sich kein Recht, sich auf den von der Regierung geschlossenen Auslieferungsvertrag

zu berufen und kann, da der Vertrag weder mit ihm noch zu seinen Gunsten geschlossen, aus ihm ebensowenig Rechte für sich herleiten, wie er zu behaupten vermag, daß die Flucht in das Ausland ihn von der Strafe für seine im Inland begangene That befreit habe. Er ist deshalb auch nicht berechtigt, aus materiellen Gründen gegen seine Auslieferung und aus formellen Gründen gegen den Hergang bei derselben z. B. mit der Behauptung, daß nicht alle Förmlichkeiten beobachtet worden seien, zu protestiren. Dagegen kann er verlangen, daß bei seiner Strafverfolgung das Gesetz nicht verletzt werde, nämlich dasjenige Gesetz, durch welches dem Richter jede Einmischung in die Akte der administrativen Gewalt verboten werde; eine Verletzung dieses Gesetzes aber trete ein, sobald die Strafverfolgung wegen einer andern That eingeleitet worden, als wegen welcher die Regierung den Ausgelieferten dem Gerichte überwiesen. Wegen einer derartigen Gesetzesverletzung stehe dem Ausgelieferten das Recht des Protestes zu.

Die Ausführungen enthalten im Allgemeinen die richtigen Grundsätze, welche überall dem Ausgelieferten gegenüber zur Anwendung kommen müssen, und deren Beachtung auch im Interesse des ausliefernden Staats liegt. Daß da, wo allgemeine Auslieferungsverträge geschlossen, es nicht erst einer besonderen Auslegung derselben durch die betreffende Regierung bedarf, vielmehr der Richter selbst zu interpretiren hat, erkennt der Verf. an. Dagegen ist seine Begründung des dem Ausgelieferten zustehenden Rechts eine derartig gekünstelte und gezwungene, daß wir uns mit derselben nicht einverstanden erklären können. Wir verweisen vielmehr in dieser Beziehung auf die gründlichen Erörterungen von Lammasch in seinem Werke „Auslieferungspflicht und Asylrecht“ S. 738 ff. und auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 22. September 1885 — Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 12. S. 381. —

25. Psychopathia sexualis mit besonderer Berücksichtigung der konträren Sexualempfindung“ von Dr. R. v. Krafft-Ebing. Verlag von Ferdinand Enke. Stuttgart 1887. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Der Verfasser behandelt in ausführlicher Weise und unter Anführung vieler Beispiele die Auswüchse und Mißbräuche, welche im Geschlechtsleben und im geschlechtlichen Umgange zu Tage treten, Auswüchse, die vielfach einen verbrecherischen Charakter annehmen und insbesondere in neuerer Zeit in vermehrtem Maße auftreten. Er findet, daß in den weitaus meisten Fällen den Handlungen eine sei es durch körperliche Anlage, sei es durch geschlechtliche Ausschweifungen bedingte Krankheit zu Grunde liege, welche den Leidenden oft mit unwiderstehlicher Gewalt beherrsche. Er unterzieht dabei auch die Urningstheorie seinen Erörterungen und gelangt nicht zu einer Verwerfung derselben. In einem besonderen Abschnitte seines Buches führt er aus, daß die Strafgerichte bei der Beurtheilung der Sittlichkeitsverbrechen diesen Umständen fast nie Rechnung trügen, und daß die meisten der von ihnen wegen derartiger Handlungen verurtheilten Personen nicht in die Straf-, sondern in die Kranken-Anstalten gehörten. Der Verfasser behandelt das delikate Thema mit rein wissenschaftlichem Ernste und sucht seinem Buche den Charakter einer s. g. pikanten Lektüre schon dadurch zu entziehen, daß er sich so viel als möglich der dem unberufenen Leser wohl meist unbekannten technischen Ausdrücke bedient, ja bei besonders anstößigen Stellen von der lateinischen Sprache Gebrauch macht. Näher auf den Inhalt des Buches einzugehen, dürfte nicht nöthig erscheinen. Im Allgemeinen vermögen wir uns mit der Auffassung des Verf. nicht einverstanden zu erklären, sondern glauben den Standpunkt vertreten zu

können, daß in der Regel Mangel sittlichen Ernstes, Schlaffheit des Willens und das Ueberwuchern der Wollust die Unterlagen derjenigen Handlungen sind, welche den Strafrichter beschäftigen, und daß es demselben bei gewöhnlicher Sorgfalt und Aufmerksamkeit in den weitaus meisten Fällen nicht schwer fallen wird, aus den Umständen des Einzelfalles den verbrecherischen Willen von einer diesen Willen ausschließenden Geisteskrankheit zu unterscheiden. Dennoch kann nicht verkannt werden, daß das Studium des vorliegenden Werks wohl geeignet ist, dem Richter manchen Wink zu geben, den er in der Praxis zum Vortheil gerechter Strafrechtspflege zu verwerthen vermag. Daß aber für den Mediziner die Arbeit des auf psychologischem Gebiete berühmten Verf. von hervorragendem Nutzen sein muß, wird jedem klar, der sich auch nur oberflächlich mit ihr beschäftigt. Uebrigens spricht auch das Vorliegen einer zweiten Auflage für den Gehalt und Werth des Buchs.

26. Von dem „Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts," Berlin, Verlag von Franz Vahlen, ist der sechste Band zur Ausgabe gelangt. Er unterscheidet sich von seinen Vorgängern äußerlich dadurch, daß auf dem Titelblatt als Herausgeber nur der Geheime Ober-Justizrath Johow benannt ist, nicht, wie früher, neben ihm noch der Geheime Justizrath Küntzel. Die Vorrede besagt, daß dieser von dem Unternehmen zurückgetreten ist. Auch in diesem an Reichhaltigkeit des Inhalts den früheren nicht nachstehenden Bande der Sammlung sind die mitgetheilten Entscheidungen nicht chronologisch, sondern nach Materien geordnet, und umfaßt die erste Abtheilung Aussprüche des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, Aussprüche, die auf Grund des durch das Preuß. Gesetz v. 24. April 1878 eingeführten Rechtsmittels der weiteren Beschwerde ergangen sind. Auch innerhalb dieser Abtheilung sind die Entscheidungen nach Materien zusammengestellt, und beziehen sich die sieben ersten auf die allgemeinen Grundsätze über die Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde. Es folgen Entscheidungen in Erbbescheinigungs- und Nachlaßsachen, welchen sich solche in Vormundschaftssachen, in Grundbuchsachen und endlich in Kosten- und Stempelsachen anschließen. Die bei weitem zahlreichsten Entscheidungen enthält der Abschnitt über die Grundbuchsachen. Ist hieraus zu folgern, daß in diesen Sachen auch am häufigsten von dem Rechtsmittel der Beschwerde Gebrauch gemacht wird, so würde man wohl zu der Annahme gedrängt werden, daß das nun schon seit dem Jahre 1872 in praktischer Ausübung befindliche Gesetz doch zu recht vielen Zweifeln und Kontroversen Anlaß bieten muß. Die zweite Abtheilung des Buchs, die beinahe die Hälfte des ganzen Bandes umfaßt, ist den Strafsachen gewidmet, und betreffen die publizirten Urtheile theils das Reichsrecht, theils das Preußische Landesrecht.

Dem Buche, dessen Benutzung durch ein Sachregister und ein sorgfältig ausgearbeitetes Gesetzesregister wesentlich erleichtert wird, ist nachzurühmen, daß der Verf. eine Reihe interessanter und für Theorie und Praxis wichtiger Entscheidungen in dasselbe aufgenommen hat. Wir heben beispielsweise hervor die Entscheidung S. 53, welche sich mit der Auslegung der Deklaration vom 21. November 1803, betr. die Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen, beschäftigt; die S. 88 über das staatliche Aufsichtsrecht bei Bewilligung der Eintragung eines ein Kirchengrundstück belastenden Rechts; die S. 167 über die Verjährung der Strafverfolgung, in welcher die Grenzlinie zwischen dem §. 69. St. G. B. und dem §. 261. St. Pr. O. gezogen wird; die S. 171 über die Verpflichtung der Arbeitgeber zu An- und Abmeldungen der nach §. 49

Ges. v. 15. Juni 1883 versicherungspflichtiger Arbeiter, in der in eingehender Begründung der Begriff des Arbeitgebers festgestellt wird.

In einem Anhange enthält das Buch eine kritische Besprechung des Werks des Landrichters Dr. Wolff, betr. die Eintragung in das Grundbuch zur Vollstreckung einer Forderung, sowie zur Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung.

27. Unter dem Titel „Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in Civilsachen" giebt Dr. Nowak in der Wanzschen Hofbuchhandlung in Wien eine Sammlung civilrechtlicher Entscheidungen des höchsten österreichischen Gerichtshofs heraus, und ist von dieser Sammlung der zweite Band erschienen. Die gesammelten Entscheidungen werden in drei Abtheilungen getheilt, von welchen die erste die Ueberschrift „Judikatenbuch", die zweite die „Spruchrepertorium", die dritte die „Sonstige amtlich veröffentlichten Entscheidungen" führt, eine Eintheilung, die mit der Geschäftsordnung des höchsten Gerichtshofs im Zusammenhange zu stehen scheint. Den mitgetheilten Aussprüchen ist je eine genaue species facti und die Prozeßgeschichte vorangeschickt, so daß sie durchweg klar und verständlich sind. Sie betreffen nicht alle das spezielle Landesrecht, sondern viele von ihnen beschäftigen sich auch mit dem Handels- und dem Wechselrecht, so daß sie auch für außerösterreichische Juristen von mehr oder weniger großem Interesse sind. Wir verweisen beispielsweise auf die S. 21 unter Nr. 110 und die S. 125 unter Nr. 1 veröffentlichten Entscheidungen. Die erstere behandelt die rein wechselseitigen Versicherungsgesellschaften (die auf Gegenseitigkeit gegründeten) und führt aus, daß die Uebernahme einer Versicherung Seitens einer solchen Gesellschaft kein Handelsgeschäft sei, eine Ausführung, die mit der Ansicht von König im Endemannschen Handbuch des Deutschen Handelsrechts Bd. 3. S. 742, und mit der des Reichsgerichts im Urtheil vom 13. November 1885 (Entsch. in Civils. Bd. 14. S. 235) übereinstimmt. Die zweite Entscheidung fällt in das Gebiet des Wechselrechts. Es hatte das erstinstanzliche Handelsgericht bei Auslegung des Art. 80 Wechs. O. in Ansehung der Unterbrechung der Verjährung die s. g. Lückentheorie aufgestellt und demgemäß zur Ausfüllung der angeblich vorhandenen Lücke auf das Landesrecht zurückgegriffen und angenommen, daß nur dann der Behändigung der Klage eine unterbrechende Wirkung zuzugestehen, wenn Kläger die Klage auch durchgeführt habe, nicht auch dann, wenn er den Prozeß liegen lasse. Diese Ansicht hat der höchste Gerichtshof reprobirt und den Satz aufgestellt, daß die durch die Klagezustellung erfolgte Unterbrechung der wechselmäßigen Verjährung durch Liegenlassen der Klage nicht aufgehoben werde.

Der vorliegende zweite Band enthält 16 Entscheidungen, welche in das Judikatenbuch, 34, die in das Spruchrepertorium eingetragen sind und 24, die weder dort noch hier eingetragen, aber amtlich veröffentlicht sind. Der Gebrauch der Sammlung wird durch ein alphabetisches Sachregister und ein nach den einschlägigen Gesetzesstellen geordnetes Register erleichtert.

28. Geschichte und System der mildernden Umstände im Deutschen Strafrechte und Prozeß. Georg Morris, Kammergerichtsreferendar. Berlin 1887 bei Hermann Lazarus. Die dreißig Seiten umfassende Schrift giebt die bekannte Entstehungsgeschichte des Instituts der mildernden Umstände wieder, erachtet das ganze Institut für nicht vereinbar mit dem Strafensystem des Reichs-Strafgesetzbuchs, insbesondere mit der in diesem adoptirten Relativität der Strafpositionen und gelangt zu dem Schluß, daß eine Beseitigung desselben nicht nur erwünscht, sondern nothwendig sei.

Verf. will an die Stelle desselben eine Erweiterung der relativen Strafandrohungen nach ihrer jetzigen Minimalgrenze zu gesetzt sehen und hält eine derartige Anwendung des Gesetzes für durchaus nicht schwierig. Die Schrift enthält Neues nicht; alle ihre Ausführungen finden sich in den Kommentaren und Lehrbüchern der allerdings ziemlich zahlreichen Gegner der „mildernden Umstände". Ob sie daher viel dazu beitragen wird, der Reformbewegung zum Siege zu verhelfen, dürfte umsomehr zweifelhaft sein, als sich die Einrichtung je länger je mehr im Volksbewußtsein festgesetzt hat, und das empfohlene Ersatzmittel den Rahmen der relativen Strafandrohungen in einer Weise erweitern würde, der gegenüber es fast besser erschiene, dem Strafrichter überhaupt freie Strafwahl zu lassen. Daß die mildernden Umstände eine Grenze bilden, an der öfters die allzu große Milde des Strafrichters bei der Strafabmessung Halt macht, ist ein Vorzug des Instituts, der dem vorgeschlagenen Ersatzmittel fehlt. Bemerken wollen wir nebenbei, daß der Verf., wenn er den §. 213. St. G. B. ändern und die in ihm bedrohte That als ein selbstständiges Delikt aufgestellt wissen will, die praktische Schwierigkeit und die logischen wie systematischen Bedenken seines Vorschlags sich klar machen kann, wenn er aus dem von ihm gewollten Paragraphen eine den Geschworenen neben der Frage nach Todschlag vorzulegende Hülfsfrage formuliren möchte. Daß übrigens, wie der Verf. S. 21 meint, die Strafschärfung beim Rückfall nur deshalb eintrete, weil der Thäter „nur durch härtere Maßregeln erfolgreich getroffen" werden könne, dürfte wohl kaum anzuerkennen sein. Die Strafschärfung steht vielmehr mit dem subjektiven Schuldmomente und der durch die Rückfälligkeit dargethanen Intensivität des verbrecherischen Willens in einem kausalen Zusammenhange.

29. Der im Dezember 1886 dem Reichstage vorgelegte, bis jetzt nicht erledigte Entwurf eines Gesetzes, betr. die unter Ausschließung der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, hat dem Rechtsanwalt Dr. Friedmann Anlaß zu einer Kritik desselben gegeben, die unter dem Titel „Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, ihre Vorzüge und Schäden" als Broschüre Berlin 1887 in Heine's Verlag erschienen ist. Der Verf., der sich vielfach den Ausführungen Munckels in einem in der Wochenschrift „Die Nation" publizirten Aufsatze anschließt, ist ein Gegner des Entwurfs. Er verneint nicht nur die Bedürfnißfrage, sondern bezeichnet auch den Entwurf als einen solchen, durch welchen politischen Parteiströmungen ein Eingang in die Gerechtigkeitspflege verschafft werde. Er wendet sich gegen alle vier Vorschläge des Entwurfs und hält sie theils für Verstöße gegen das dem ganzen Strafverfahren zu Grunde liegende Prinzip, theils für halbe und verfehlte Maßregeln. — Wenn auch zuzugeben, daß der Entwurf besonders in der Ausführung der von ihm aufgestellten Grundsätze nicht frei von Mängeln ist, so vermögen wir doch den Angriffen des Verf. nicht überall beizustimmen: wir können z. B. seine auf die Entstehungsgeschichte des §. 174. Ger. Verf. Ges. gestützte Ausführung über die Nothwendigkeit der öffentlichen Verkündung der Urtheilsgründe als zutreffend nicht anerkennen. Es könnte scheinen, als sei dieselbe überhaupt gegen die Ausschließung der Oeffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen gerichtet und verfehle deshalb ihr Ziel. Uebrigens besteht gerade darin ein Hauptvorzug des Entwurfs, daß er diese in sich widersprechende und durch keinen legislatorischen Gedanken zu rechtfertigende Vorschrift des §. 174. rc. ändern wollte.

Die Schrift vertritt einen gewissen Partei-Standpunkt und kann daher bei der Erörterung und Berathung des Entwurfs nicht übergangen werden.

30. Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht u. s. w. Herausgeber Prof. v. Holtzendorff, Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart. Die Zeitschrift hat den 39. Band beendet und bereits den 40. begonnen. Von jenem sind, seitdem wir Gelegenheit hatten, der Zeitschrift zu gedenken, die Hefte 6 bis 8, von diesem Heft 1 erschienen. Das sechste Heft enthält neben vermischten Nachrichten und literarischen Anzeigen nur eine Abhandlung von Dr. Kleinfelder über die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens; das siebente eine von Prof. Liman angefertigte Uebersicht über die literarischen Leistungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Medizin während des Jahres 1885, einen Aufsatz über Idealkonkurrenz vom Landgerichtsdirektor Reiffel und einen dem am 5. Januar 1887 gestorbenen Franz Roßhirt gewidmeten Nachruf; das achte die Uebersetzung einer Abhandlung des Prof. Buccellati über den Entwurf des italienischen Strafgesetzbuchs, eine Abhandlung von Naville über den Hypnotismus und die menschliche Willensfreiheit, eine Arbeit von Dr. Scherer unter der Ueberschrift: „der Code pénal und das Reichsrecht“ und einen Aufsatz von Wesnitsch über die Schwurgerichte im alten serbischen Rechte. Im ersten Heft des 40. Bandes finden wir eine interessante Erörterung über die Delikte gegen das öffentliche Wahl- und Stimmrecht aus der Feder des Dr. Schneider, eine Arbeit des Prof. Meyer, welche sich betitelt „Stimmen aus Italien über das Schwurgericht“ und einen Aufsatz von Thümmel, der das Preußische Gesetz über die zwangsweise Unterbringung Strafunmündiger behandelt.

Diese summarische Angabe des Inhalts der einzelnen Hefte ergiebt ein so reiches Feld wissenschaftlicher Arbeiten, daß es über den Raum und Zweck unserer Zeitschrift weit hinausgehen würde, jede einzelne einer näheren Besprechung zu unterziehen. Indessen wollen wir noch besonders hinweisen auf die Abhandlung von Dr. Kleinfeller, zu welcher der dem Reichstage vorgelegte Entwurf, betr. die Beschränkungen und Aenderungen der gesetzlichen Vorschriften über die Ausschließung der Oeffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen dem Verf. Anlaß gegeben hat. Mit der seinen Arbeiten eigenen Gründlichkeit und Sorgfalt hat der Verf. sein Thema aufgefaßt und bearbeitet: seine Ausführungen sind eingehend und von logischer Schärfe, und mag man auch bei einzelnen Abschnitten die Ansichten nicht theilen, die geltend gemacht worden sind, so muß man doch anerkennen, daß sie mit eingehenden Gründen belegt und vertheidigt werden.

Auch der Aufsatz von Reiffel über die Ideal-Konkurrenz verdient besondere Beachtung. Verf. stellt zunächst den Satz auf, daß das Kriterium des schwereren Strafgesetzes im Sinne des §. 73. St. G. B. nicht in dem Strafmaximum, sondern in dem Strafminimum gefunden werden müsse, und verficht diese Ansicht auch gegenüber den vielfachen, die entgegengesetzte Meinung vertretenden Entscheidungen des Reichsgerichts, welche er einer scharfen Kritik unterzieht. In einem zweiten Abschnitt bekämpft er die Ansicht, daß auf Nebenstrafen, die nur in dem milderen, nicht zur Anwendung kommenden Strafgesetze angedroht sind, nicht erkannt werden dürfe, wobei er wiederum mit der Rechtsauffassung des Reichsgerichts und selbst dem Plenar-Beschlusse vom 17. April 1882 ins Gericht geht. Der dritte Abschnitt führt aus, daß in der Urtheilsformel auch das Schuldig wegen des ideell konkurrirenden Reats ausgesprochen werden müsse, und der vierte erörtert die Frage, ob bei Abmessung der Strafe nach dem schwereren ein höheres Maximum, jedoch keine Minimalgrenze enthaltenden Strafgesetze unter das in dem leichteren Strafgesetze gegebene Strafminimum herabgegangen werden könne.

31. Von dem im Verlage von Ferdinand Enke in Stuttgart erscheinenden, vom Prof. Dr. v. Kirchenheim herausgegebenen Centralblatt für Rechtswissenschaft liegen die letzten fünf Hefte des sechsten Bandes vor. Daß die Zeitschrift, die lediglich dem Zwecke dient, das Bekanntwerden neu erschienener Schriften durch Anzeige derselben und Besprechung ihres Inhalts zu vermitteln, den sechsten Jahrgang vollendet hat, ist ein Beweis für die Lebensfähigkeit des Unternehmens und eine Widerlegung des Mißtrauens, das Anfangs dem Unternehmen entgegengebracht wurde und zwar nicht ohne Grund, da kurz vorher ein Blatt von gleicher Tendenz nach nur einjährigem Bestehen wieder eingestellt worden war. Offenbar ist es nicht blos die große Zahl wissenschaftlich gebildeter Männer, welche ihre Kräfte der Förderung des Unternehmens weihen, und die Art ihrer Arbeit, sondern auch das Geschick der Redaktion, für jede Arbeit die richtige Kraft zu finden, und die große Reichhaltigkeit des in der Zeitschrift verarbeiteten Materials. Man sehe nur die dem 12. Heft beigegebene „Systematische Uebersicht der im 6. Bande besprochenen Schriften" durch, und man wird staunen über die Fülle des Stoffes, welcher dort unter zehn Rubriken gebracht ist. Daß auch in den vorliegenden fünf Heften die Besprechungen in der Regel eingehend, sachgemäß und in ansprechender Form gehalten sind, bedarf keiner besonderen Betonung. Bisweilen freilich dürfte in dem Leser der Wunsch entstehen, durch die Besprechung etwas mehr über den Inhalt des besprochenen Werks und über die Qualität desselben zu erfahren. Nicht unbemerkt wollen wir lassen, daß das 9. Heft nur der ausländischen Literatur gewidmet ist, und daß das 11. Heft nur Besprechungen von Werken enthält, die sämmtlich den Prof. Kohler zum Verfasser haben.

32. Der Verlag von Guttentag in Berlin hat von der „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft", herausgegeben von v. Liszt und v. Lilienthal die letzten vier Hefte des 7. Bandes zur Verausgabung gebracht. Sie enthalten eine Reihe mehr oder weniger interessanter Abhandlungen aus dem Gebiete des materiellen und formellen Strafrechts. Ihnen ist im letzten Hefte ein Literaturbericht hinzugefügt, der in seinem auf die Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses bezüglichen Theile von R. Loening und in seinem das Strafrecht betreffenden Abschnitte von Dr. Bennicke und Dr. Reinhard Frank bearbeitet worden ist. Die Abhandlungen sind durchweg mit großer Sachkenntniß und in eingehender Begründung der aufgestellten Sätze geschrieben. Ein besonderes Interesse dürften vielleicht beanspruchen der vom Landrichter Dr. Kronecker herrührende Aufsatz über die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozesse (Heft 3) und der des Prof. Dr. Kries, welcher die Ueberschrift führt „Ein Beitrag zur Lehre von der Theilnahme" (Heft 4). Das Schlußheft enthält ein genaues, den gesammten Band umfassendes Inhaltsverzeichniß und ein systematisches Sachregister.

33. Die von Gruchot begründete, zur Zeit unter der trefflichen Leitung des Reichsgerichtsraths Rassow und Geheimen Justizraths Küntzel stehende civilistische Zeitschrift „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts", Verlag von Franz Vahlen in Berlin, hat zwei Doppelhefte des ersten Jahrgangs der vierten Folge erscheinen lassen. Es enthalten dieselben fünfzehn Abhandlungen aus dem Gebiete des materiellen und des Civil-Prozeßrechts, eine Reihe reichsgerichtlicher Entscheidungen und kritische Besprechungen neu erschienener Werke juristischen Inhalts. Von den Abhandlungen wird das formelle Recht bevorzugt; nicht weniger als zehn beschäftigen sich mit demselben. Die Beliebtheit der Zeitschrift im Kreise der Juristen ist Angesichts

der werthvollen Leistungen, die sie bringt, erklärlich und stehen auch die vorliegenden Hefte in Ansehung der Bedeutung und des Gewichts ihres Inhalts ihren Vorgängern nicht nach.

34. Das „internationale Kriminal-Polizeiblatt", herausgegeben vom Polizeirath J. Travers in Mainz hat sich den Zweck gesetzt, eine wirksamere Verfolgung gemeingefährlicher Verbrecher im In- und Auslande zu ermöglichen. Es unterscheidet sich von den Blättern ähnlicher Tendenz dadurch, daß es die ihm zur Aufnahme zugesandten Bekanntmachungen in drei Sprachen, der französischen, deutschen und englischen, publizirt und in dieser Weise den Verkehr der strafverfolgenden Behörden aller derjenigen Länder, in welchen diese Sprachen im Gebrauch sind, unter einander zu vermitteln strebt. Die uns vorliegende Nr. 14 vom 6. Juli 1887 enthält außer Steckbriefen und zwei Steckbriefserledigungen eine fünf Nummern umfassende Anzeige von gefährlichen Taschen- und Reisedieben Englands. Das Unternehmen ist insbesondere auch für den Grenzverkehr von durchaus praktischer Bedeutung und kann eine Benutzung desselben den betr. Behörden nur empfohlen werden.

35. Ein hoch interessantes Buch, dessen Inhalt das volle Interesse des Lesers in Anspruch zu nehmen vermag und ihm manche Aufklärung über den Rechtszustand Frankreichs im vorigen Jahrhundert und über die dem Ausbruch der Revolution zutreibenden Verhältnisse bietet, ist soeben in dem Verlage von Ferdinand Enke in Stuttgart erschienen. Es ist dies ein Werk von Eduard Hertz mit dem Titel „Voltaire und die französische Strafrechtspflege im achtzehnten Jahrhundert". Der Verf. nennt das Werk einen Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters. Er will durch seine Arbeit den Nachweis liefern, daß Voltaire nicht blos durch seine philosophischen Lehren und deren Verbreitung, sondern auch durch persönliches Eingreifen und persönliches Wirken einen schließlich von seinen Anhängern siegreich zu Ende gebrachten Kampf gegen die althergebrachten Formen des Strafrechts und Strafprozesses geführt hat, und daß er namentlich den religiösen Fanatismus, der sich im Strafrecht durch exorbitante und grausame Strafen und im Strafprozeß durch die vielfach willkürlichen Beweismittel, zu denen auch die Folter gehörte, einen breiten Platz erobert hatte, zum Gegenstande der heftigsten Angriffe gemacht hat. Der Verf. beginnt mit der Schilderung der Zustände, wie sie sich zur Zeit, als Voltaire den Kampf aufnahm, bei der Strafrechtspflege in Frankreich gestaltet hatten. Er schildert die Strafen, die nach den damaligen Gesetzen verhängt werden konnten, und deren Vollstreckung, die Prozeßführung und die Korruption und Unfähigkeit des Richterstandes, bedingt durch die Käuflichkeit der Richterstellen. Er giebt somit ein Bild der damaligen Zustände, deren Bekämpfung um so schwerer, ja persönlich gefährlich war, als sich mit ihnen die politische Machtfrage verquickte. Hauptträger der Strafrechtspflege waren die Parlamente, die jedes Rütteln an den althergebrachten Satzungen und Gewohnheiten als eine Untergrabung ihrer Machtfülle ansahen und deshalb auch dem der Aufklärung gewidmeten Streben der philosophischen Schule von vornherein feindlich gegenüberstanden. Verschiedene von diesen Parlamenten geführte Untersuchungen, welche mit der Verhängung von Todesstrafen wegen angeblicher Religionsverbrechen, bez. solcher Verbrechen, bei denen religiöse Tendenzen mitspielten, ihren Abschluß fanden, gaben Voltaire Anlaß, für die Verurtheilten oder deren Nachkommen einzutreten und mit allen Mitteln die Kassirung dieser Urtheile anzustreben. Bald durch selbstverfaßte Schriften, bald durch die von ihm veranlaßten Denkschriften anderer Rechts-

gelehrter suchte er die materielle Ungerechtigkeit und die formelle Richtigkeit derselben und den religiösen Fanatismus als ihr Fundament nachzuweisen.

Der Verf. beschreibt alle diese Vorgänge, den Gang der Untersuchungen und die dabei gemachten Verstöße gegen das Gesetz, die Bemühungen Voltaire's, die von ihm gefertigten oder veranlaßten und gebilligten, hauptsächlich zur Einwirkung auf die öffentliche Meinung bestimmten Denkschriften, und den Erfolg derselben mit solcher Genauigkeit und gleichzeitig so lebendig, daß der Leser ein klares und deutliches Bild der ganzen Sachlage gewinnt. Die Darstellung, wie bald nach dem Tode Voltaire's die Früchte seiner Lehren, Arbeiten und Mühen reif wurden, wie es seinen Anhängern gelang, die starren und überlebten Normen des materiellen und formellen Strafrechts zu brechen und an ihrer Stelle ein neues Recht zu schaffen, das durchweht war von den Prinzipien wahrer Humanität und Grundsätze zur Geltung brachte, die noch heute geltenden Rechts sind, bildet den Schluß des Werks.

Wir müssen es uns versagen, auf die ebenso interessante, wie gediegene Arbeit noch näher einzugehen, können jedoch nicht umhin, dem Verf. unsere volle Anerkennung über die gründlichen Studien auszusprechen, die er seinem Werke zu Grunde gelegt hat. Es legt dasselbe Zeugniß von einer Belesenheit ab, die mit der Gewandtheit des Verf. in der Gestaltung des reichhaltigen Stoffes wetteifert.

36. In dritter und vermehrter Auflage ist die im sog. Taschenformat herausgegebene Textausgabe des Deutschen Strafgesetzbuchs von Dr. Julius Olshausen, jetzigen Kammergerichtsrath, im Verlage von Franz Vahlen in Berlin erschienen. Die Vermehrung besteht in der Hauptsache darin, daß der einige Reichsnebengesetze enthaltende Anhang durch Einfügung der zum Nahrungsmittelgesetze erlassenen Novelle vom 29. Juni 1887 und des Gesetzes über die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben vom 5. Juli 1887 vergrößert worden ist. Die Anmerkungen, mit welchen der Verf. sowohl die Paragraphen des Strafgesetzbuchs, wie einzelne Paragraphen der Nebengesetze versehen hat, bestehen fast nur in dem Hinweis auf die Kompetenzbestimmungen und in dem Allegiren der Vorschriften über die Freiheitsstrafen, die Geldstrafe und die Umwandlung der letzteren. Welche Reichsnebengesetze in den Anhang aufzunehmen waren, darüber können freilich die Ansichten weit auseinander gehen. Jedenfalls hat der Verf. durch Aufnahme des Preßgesetzes, des Markenschutzgesetzes, des Personenstandsgesetzes, der Konkurs-Ordnung, des Nahrungsmittel-, des Dynamit- und des sog. Sozialistengesetzes diejenigen ausgewählt, welche am häufigsten in der Praxis zur Anwendung gelangen.

37. Deutsche Konkursordnung. Handausgabe für den praktischen Gebrauch von Bendix, Rechtsanwalt. Verlag von L. Schwann in Düsseldorf, 1887. Das Buch enthält den Text der Konkurs-Ordnung, des Gesetzes, betr. die Einführung derselben, vom 10. Februar 1877 und des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 6. März 1879, sowie ein alphabetisches Sachregister. Die Paragraphen der Konkurs-Ordnung sind mit Anmerkungen versehen, in welchen der Verf. neben verschiedenen Schriftstellern, wie Dernburg, Förster-Eccius, Zachariä, die Entscheidungen des Reichsgerichts, soweit sie sich auf die Vorschriften der Konkurs-Ordnung beziehen, zitirt.

Die Anmerkungen sind entsprechend dem Charakter des Buchs als einer Handausgabe kurz und vielfach ohne nähere Begründung der aufgestellten Sätze. Bisweilen, z. B. bei den §§. 91. 92. 93., dürften sie wohl als zu kurz zu bezeichnen sein und verlieren in solcher Fassung viel von ihrem Werthe.

Indessen will ja der Verf. nur eine Ausgabe der Konkurs-Ordnung bieten, die der praktische Jurist immer zur Hand hat und in der er sich schnell orientiren kann. Diesen Zweck wird das Buch wohl erreichen.

38. „Staatspost und Privatpost“ ist der Titel einer Broschüre, welche 1887 im Verlage von Wilhelm Baensch in Dresden erschienen ist und den Postdirektor Robert Göpfert zum Verfasser hat. Das Entstehen von Privatpostanstalten zur Beförderung von Briefen und Packeten in den großen Städten hat dem Verfasser Veranlassung zu seiner Arbeit gegeben. Er will aus der Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich den Nachweis führen, daß dem Staate das alleinige und ausschließliche Recht zustehe, Postverkehrsanstalten zu errichten und zu unterhalten, und daß er deshalb wohl befugt sei, alle Privat-Verkehrsanstalten, welche sich mit den zum Postwesen gehörigen Geschäften abgeben, selbst wenn die Geschäfte nicht zu den in dem Gesetz vom 28. Oktober 1871 dem Staate vorbehaltenen zählen, zu verbieten und ihrem Betriebe hindernd entgegenzutreten. Beschäftigt sich eine Privatperson mit der nichtgewerbsmäßigen oder gewerbsmäßigen Besorgung derartiger außerhalb des Gesetzes vom 28. Oktober 1871 stehenden Geschäfte, so soll der Staat kein Recht haben, gegen ihn einzuschreiten, wohl aber, sobald sie zu dem gleichen Zwecke eine Anstalt errichtet. Verf. stützt seine Ansicht in der Hauptsache auf den Art. 48 der Verf.-Urkunde, den er im Widerspruch mit den verschiedenen Staatsrechtslehrern, wie Laband, Zorn u. A., dahin auslegt, daß das Postwesen, d. h. alles, was das Wesen der Post ausmache, sowohl das, was als Verwaltungsapparat desselben im Reich vorhanden sei, als auch der nach den bisherigen Erfahrungen zu erwartende, in den Bedürfnissen der Bevölkerung des Reichs beruhende bezügliche Verkehr, für das gesammte Gebiet des Deutschen Reichs als einheitliche Staatsverkehrsanstalt, also unter Ausschluß anderer Verkehrsanstalten (?) eingerichtet und verwaltet werden solle. Er verkennt nicht, daß seiner Ausführung das Gesetz vom 28. Oktober 1871 entgegengesetzt werden könne, insofern aus ihm zu folgen scheine, daß der Gesetzgeber selbst den Begriff des Postwesens definirt und geregelt habe, und daß aus dieser Anordnung allein und ausschließlich die staatlichen Rechte gegenüber den Privatpersonen zu entnehmen seien. Er tritt jedoch dem Einwand mit der Ausführung entgegen, es behandele jenes Gesetz nur die Rechte und Pflichten der bereits auf Grund der Verfassung organisirten Staatspost und könne auch Rechte nicht aufgeben, welche dieser durch die Verfassung gewährt seien. Der anderweitigen Einrede, daß Art. 48 in der ihm vom Verf. gegebenen Auslegung eine lex imperfecta sein würde, will er mit der Behauptung begegnen, daß es genüge, aus der Vorschrift ein Recht des Staats zur Verhinderung der Errichtung von Privat-Verkehrsanstalten herzuleiten. —

Wir fürchten, daß die Ausführungen des Verf. auf berechtigten Widerspruch stoßen dürften, daß insbesondere seine mit Aufwendung vielen Scharfsinns aufgestellte Interpretation des Art. 48 Gegenstand kaum erfolgloser Angriffe sein möchte. Indessen ist anzuerkennen, daß der Verf. die Abhandlung mit Lust und Liebe geschrieben, und daß dieselbe von einem eingehenden Studium der bearbeiteten Materie, namentlich der einschlagenden Gesetze und ihrer Entstehungsgeschichte Zeugniß ablegt.

39. In dem Verlage der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen hat der Amtsrichter R. Haas eine Bearbeitung der Reichsgesetze vom 25. Juni 1887, betreffend den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, vom 5. Juli 1887, betreffend die Verwendung gesundheits-

schädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen, und vom 12. Juli 1887, betreffend den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter, erscheinen lassen. Die Bearbeitung ist in der Weise erfolgt, daß bei jedem der drei Gesetze zunächst in einer Einleitung die Tendenz, Tragweite und Entstehungsgeschichte des Gesetzes unter Heranziehung der Motive und Reichstagsverhandlungen besprochen wird, daß sich hieran der Text des Gesetzes mit erläuternden Anmerkungen anschließt, und daß ihm ein auszugsweiser Abdruck der „technischen Erläuterungen", welche dem Gesetzentwurf beigefügt waren, folgt. Bei dem Gesetze vom 12. Juli über den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter, findet sich auch ein Abdruck der Bekanntmachung, betr. Bestimmungen zur Ausführung des Gesetzes.

In einem Anhange behandelt der Verf. die Novelle vom 29. Mai 1887 zu dem Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879. Auch hier schickt er dem Gesetze eine Einleitung voran, in welcher die Motive des Entwurfs und die Reichstagsverhandlungen insbesondere über die Bedürfnißfrage inhaltlich mitgetheilt werden.

Zu den Anmerkungen, welche den Paragraphen der Gesetze beigegeben sind, ist größtentheils nur der Inhalt der Motive und der „technischen Erläuterungen" verwerthet, wogegen gerade die Fragen, durch welche die Praxis am meisten beschäftigt zu werden pflegt, vielfach unerörtert geblieben sind. Z. B. giebt der Verf. zu dem Abs. 1 des §. 1. des Gesetzes vom 5. Juli 1887 nur eine einzige Anmerkung und zwar über den Begriff „gesundheitsschädlich". Was unter Nahrungs- und Genußmitteln zu verstehen, darüber giebt die Arbeit keine Auskunft; es müßte denn die Bemerkung in der ersten Note, daß diese Gegenstände zur unmittelbaren Aufnahme in den menschlichen Körper bestimmt seien, als Erklärung gelten. Auch darüber, welche Konsequenzen aus den Worten: „welche zum Verkauf bestimmt sind", gezogen werden müssen, findet sich keine nähere Erläuterung. Was das Gesetz vom 12. Juli 1887 unter der „Verkaufsstelle" im Gegensatz zu den Geschäftsräumen verstanden wissen will, über diese Frage läßt sich die Arbeit nicht aus. Zu kurz sind die Strafvorschriften der drei Gesetze behandelt; es ist weder auf den Thatbestand der mit Strafe bedrohten Handlungen im Allgemeinen, noch auf die einzelnen Thatbestandsmomente näher eingegangen. Dagegen sind die lediglich technischen Fragen Gegenstand ausführlicher Erörterungen geworden und verweisen wir z. B. auf die Anmerkungen zu den §§. 7., 8. des Gesetzes vom 5. Juli 1887 — S. 96 ff. — Da anzuerkennen ist, daß gerade in ihnen eine wesentliche Schwierigkeit liegt, welche bei der Anwendung der Gesetze zu überwinden ist, so läßt sich der große Werth der Arbeit nicht verkennen, und ist dem Verf. nachzurühmen, daß er den Stoff in durchaus sachgemäßer Weise verarbeitet und in klarer Darstellung zur Anschauung gebracht hat. Es wird daher sein Werk eine treffliche Handhabe bei der Auslegung und Anwendung der Gesetze bieten, zumal ein genaues Inhaltsverzeichniß und ein den gesammten Inhalt des Buchs umfassendes alphabetisches Sachregister die Benutzung desselben wesentlich erleichtern.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft
Setzerinnenschule des Lette-Vereins.

Noch ein Wort zu der Frage:

Kann ein Rechtsanwalt, welcher in dem durch §. 199. St. Proz. O. geordneten Verfahren zum Vertheidiger bestellt oder gewählt ist, die Gebühr nach §. 67. Geb. O. für Rechtsanwälte für Vertheidigung im Vorverfahren beanspruchen?

Von

Dr. Wyszomirski, Landrichter in Essen a. d. R.

Wohl einem Jeden, der an der praktischen Handhabung des Strafverfahrens bei einem Landgerichte betheiligt gewesen ist, wird die in der Ueberschrift wiedergegebene Rechtsfrage, die insbesondere bei jeder vor dem Schwurgerichte zur Verhandlung kommenden Sache von Bedeutung ist, bereits vorgelegen haben, es müßten denn bei dem einen oder dem anderen Gerichte die Anwälte selbst gewohnheitsmäßig von Liquidirung der Gebühr Abstand genommen haben. Trotz der Häufigkeit ihres Vorkommens besteht aber nichts weniger als ein allgemeines Einverständniß über die Entscheidung dieser Frage. Da das Reichsgericht gemäß §. 346. Abs. 3. St. Proz. O. hier als Regulator nicht wirken kann, haben sich vielmehr in den Bezirken der verschiedenen Oberlandesgerichte die drei überhaupt denkbaren Meinungen über die Subsumirung des Verfahrens von Mittheilung der Anklageschrift bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens unter die Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte praktische Geltung verschafft.

Theils bewilligt man für die Thätigkeit des Rechtsanwalts in dem genannten Abschnitte des Verfahrens die Gebühr für Vertheidigung im Vorverfahren, theils hält man sie durch die Gebühr für die Vertheidigung in der Hauptverhandlung erster Instanz gedeckt, theils endlich hält man weder §. 63. noch §. 67. Geb. O. f. R. A. auf sie für zutreffend und bewilligt eine besondere Gebühr arbitrio judicis auf Grund des §. 89. ib.

Um so dankbarer ist es aufzunehmen, wenn in diesem Archiv Bd. XXXV. S. 85 ff. von wissenschaftlich und praktisch hervorragender Seite eine eingehendere Prüfung der Frage vorgenommen ist, als dies in einem Gesetzeskommentare möglich wäre. Die Entscheidung ist dort verneinend ausgefallen.

Wenn hier dasselbe Thema noch einmal aufgenommen und dabei die entgegengesetzte Meinung befürwortet werden soll, obgleich ihr auch die hohe und bedeutsame Autorität von Meyer entgegensteht, so mag dieses Unternehmen mit der von dem Herrn Verfasser jener Abhandlung selbst anerkannten, praktischen Bedeutung der Entscheidung für die Rechtsanwälte nicht minder als für den Fiskus entschuldigt werden.

Da sich aber Niemand, an den die Frage herantritt, der Durchsicht jener eingehenden Arbeit wird entziehen wollen, so soll dieselbe zugleich zur Ver-

meidung unnützer Wiederholungen für die Leser dieser Zeitschrift nachstehend, vorbehaltlich der Hervorhebung und Besprechung einzelner Punkte, im Allgemeinen als bekannt vorausgesetzt werden.

I.

Die Gesetzesstellen, in denen zunächst nach dem treffend begründeten Beispiele des Herrn Verfassers jener Arbeit die Entscheidung des Problems zu suchen sein wird, sind folgende Paragraphen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte:

§. 63.: In Strafsachen enthält der Rechtsanwalt als Vertheidiger in der Hauptverhandlung **erster Instanz** . . . .

§. 66.: In der Berufungsinstanz sowie in der Revisionsinstanz stehen dem Rechtsanwalte die in den §§. 63. bis 65. bestimmten Sätze zu . . . .

§. 67.: Für die Vertheidigung im Vorverfahren erhält der Rechtsanwalt: . . . .

§. 70.: Die in den §§. 63. bis 66., sowie die im §. 67. bestimmten Gebühren umfassen die Anfertigung der zu derselben Instanz oder zu dem Vorverfahren gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen, sowie die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen derselben Instanz oder des Vorverfahrens.

Vor Eintritt in die eigentliche Prüfung der Rechtsfrage an der Hand dieser Bestimmungen ist zunächst vorauszuschicken, daß die etwaige Mithonorirung der hier in Betracht kommenden Thätigkeit des Rechtsanwalts in der Zeit von Mittheilung der Anklageschrift bis zum Beginne der Vorbereitung der Hauptverhandlung (§. 70. Geb. O.) durch die Gebühr des §. 63. a. Ges. für die Vertheidigung in der Hauptverhandlung erster Instanz nothwendig voraussetzt:

entweder den (direkt nicht zu erbringenden) positiven Nachweis, daß dieser Theil des Verfahrens zu demjenigen gehört, welcher durch die Gebühr des §. 63. gedeckt werden soll,

oder das Zugeständniß, daß mindestens vom Standpunkte der Gebührenordnung der gesammte Strafprozeß — abgesehen von dem Rechtsmittelzuge und der Vollstreckung — nur aus zwei unmittelbar aneinander sich anschließenden Abschnitten besteht, dem Vorverfahren und demjenigen Theile des Verfahrens, der unter §. 63. cit. fällt, dergestalt, daß mit der Beendigung des einen der andere beginnt.

Gäbe es dazwischen noch für einen dritten Raum, so würde der bloße Nachweis, daß das hier fragliche Verfahren dem Abschluß des durch irgend einen Rechtsakt (nach der Meinung des Herrn Prof. Dr. Fuchs soll dies die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht sein) beendeten Vorverfahrens nachfolgt, jenen Schluß auf die Mithonorirung durch die Gebühr des §. 63. cit. keineswegs rechtfertigen. Ohne jenen in erster Reihe verlangten positiven Nachweis müßte man dann die oben als dritte referirte Ansicht des Kgl. Sächsischen Oberlandesgerichts, welches eine Gebühr nach §. 89. Geb. O. bestimmen will, für richtig halten. Die Unentgeltlichkeit der rechtsanwaltlichen Thätigkeit widerspricht dem Grundgedanken der Gebührenordnung und wird speziell durch jenen §. 89. cit. ausgeschlossen.

Mit Recht aber ist in der mehrerwähnten Abhandlung die Ansicht des Oberlandesgerichts zu Dresden abgelehnt worden. Es muß davon ausgegangen werden, daß die Gebührenordnung mit den Sätzen der §§. 67. 63. ib. die gesammte Thätigkeit des Vertheidigers im Strafprozesse von der ersten Anzeige

bis zur Entscheidung erster Instanz (einschließlich noch der Rechtsmitteleinlegung §. 70.) hat abgegolten wissen wollen. Es ist die Annahme geradehin ausgeschlossen, daß das Gesetz, wenn es eine besondere Gebühr für diesen regelmäßigen Abschnitt des Verfahrens hätte zulassen wollen, dieserhalb auf den Nothbehelf des §. 89. cit. verwiesen hätte.

Der in jener Abhandlung betonte Gedanke, daß die Beendigung des Vorverfahrens nicht nothwendig mit dem Beginne des Hauptverfahrens zusammenfallen müsse (ein Gedanke, dessen Richtigkeit und Fruchtbarkeit hier einstweilen dahingestellt bleiben kann), ist daher hier ohne Bedeutung. Vom Standpunkte der Gebührenordnung muß, was nicht unter die Gebühr des §. 63. cit. fällt, zum Vorverfahren gehören, und umgekehrt. Insbesondere muß sich das hier fragliche Verfahren entweder dem Vorverfahren oder demjenigen Prozeßabschnitte einreihen lassen, auf welchen sich die Gebühr des §. 63. cit. bezieht.

Sucht man diesen letzteren Abschnitt näher festzustellen, so ergiebt der Wortlaut des §. 63. cit. allerdings, daß die Gebühr nicht an eine Vertheidigung in einem durch Gerichtsbeschluß eröffneten Hauptverfahren, sondern an eine solche in der Hauptverhandlung erster Instanz geknüpft ist. Als Grund dafür leuchtet ohne Weiteres ein, daß es Verfahrensarten giebt, in welchen ein Hauptverfahren nicht eröffnet wird[1]), während überall eine Hauptverhandlung erster Instanz stattfindet, sofern das Gericht überhaupt erkennen soll.

Gleichzeitig ist nach §. 70. cit. die Gebühr zum Entgelt für alle Anträge, Gesuche und Erklärungen bestimmt, welche in derselben Instanz erforderlich werden. Sie wird damit zu einer Gebühr für die Thätigkeit des Vertheidigers in **erster** Instanz, im Gegensatz einerseits zu der **Berufungs-** und der **Revisions**instanz (§. 66. cit.), andererseits zu dem Vorverfahren (§. 70. cit.).

Durch diese Gegensätze aber bestimmt sich die erste Instanz im Sinne der Gebührenordnung als das Verfahren vor dem erkennenden Gerichte, zu welchem Verfahren auch die Vorbereitung der Hauptverhandlung gehört.[2])

Nur vor diesem Gerichte kann eine Hauptverhandlung[3]) stattfinden, nur vor ihm schwebt eine Sache in erster Instanz in dem Sinne, daß ihr eine Berufungs- oder Revisionsinstanz[4]) gegenübergestellt werden kann. Diesem Instanzenzuge ist die definitive Entscheidung der Schuld- und Straffrage ausschließlich vorbehalten, während jedes andere Verfahren wesentlich nur einen provisorischen Zweck verfolgt, die Aufgabe hat, die Sachlage lediglich auf Verdacht hin zu prüfen und den Grad desselben festzustellen, und nur dann, freilich immer in beschränkterem Maße als jenes (§. 210. St. Proz. O.), zu einem Definitivum führt, wenn sich schon mit den ihm zu Gebote stehenden, geringeren Mitteln klar stellen läßt, daß der aufgetauchte Verdacht nicht einmal hinreichend ist, um dem Beschuldigten oder Angeschuldigten auch nur die Verantwortung vor dem erkennenden Gerichte zuzumuthen. Durch diesen Charakter gestaltet es sich gegenüber dem Verfahren vor dem letzteren Gerichte zu einem bloßen **Vor**verfahren, dessen Gegensatz in §. 70. ib. die Instanzen bilden.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Ueberschrift des zweiten

[1]) §§. 451. 456. 462. St. Proz. O.

[2]) Also auch die s. g. kommissarischen Vernehmungen des §. 222. St. Proz. O.

[3]) vgl. §. 27. Entwurf der St. Proz. O.: Der Urtheilsfällung muß eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte (Hauptverhandlung) vorangehen.

[4]) Diesen Ausdruck braucht bezeichnend das Reichsgericht in dem Urtheil vom 24. Juni 1880 (Entsch. in Str. S. Bd. 2. S. 121 a. E.) im Gegensatz zur Hauptverhandlung.

Buches der Strafprozeßordnung als „Verfahren erster Instanz" den gesammten Prozeß bis zum ersten Urtel, einschließlich der Vorbereitung der öffentlichen Klage bezeichnet, und daß im zweiten und dritten Abschnitte dieses Buches das s. g. vorbereitende Verfahren im engeren Sinne und die Voruntersuchung behandelt werden. Gerade weil dies der Fall ist, die Gebührenordnung aber offensichtlich die Instanz dem Vorverfahren gegenüberstellt, ergiebt sich unwiderleglich, daß dieses Gesetz mit der Bezeichnung „erste Instanz" einen anderen Begriff verbindet, als die Strafprozeßordnung und darunter nicht eine unterschiedslose Sammlung aller vor dem Gerichte unterer Ordnung sich vollziehenden Rechtsakte verstehen kann. Es ist dies übrigens nicht besonders auffallend, denn gerade hinsichtlich des Begriffes der Instanz weichen Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wenn auch begreiflicherweise nach anderer Richtung, auch von der Civilprozeßordnung wesentlich ab (vgl. Meyer, Geb. O. f. R. A. §. 25. not. 4.).

Besteht aber eine solche Verschiedenheit des Sprachgebrauchs, so drängt sich von selbst die Annahme auf, daß die Gebührenordnung unter der ersten Instanz nur das Verfahren vor dem erkennenden Gerichte meinen kann, weil dieses die am deutlichsten durch charakteristische Merkmale von dem übrigen Verfahren geschiedene Unterlage für den neuen Begriff bietet.

Ist es richtig, daß die Gebühr des §. 63. cit. nur diesen Theil des Verfahrens trifft, der Prozeßabschnitt von der Mittheilung der Anklageschrift nach §. 199. St. Proz. O. ab bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens somit nicht darunter fällt, so muß derselbe nach dem Vorangeschickten im Sinne der Gebührenordnung dem Vorverfahren eingereiht werden. Die Thätigkeit des in diesem Stadium gemäß §. 140. Abs. 4. St. Proz. O. bestellten oder von dem Angeschuldigten gewählten Vertheidigers kennzeichnet sich als Vertheidigung im Vorverfahren.

II.

Dies ist auch in der Natur der Sache begründet.

Der deutsche Strafprozeß in seiner regelmäßigen Gestalt verlangt von den mit der Handhabung der Strafjustiz betrauten Behörden die Beantwortung dreier Fragen, an welche dieselben nacheinander heranzutreten haben:

1) Soll der Beschuldigte zum Angeschuldigten werden? d. h. soll gegen ihn die öffentliche Klage erhoben werden?

Zur Vorbereitung dieser der staatsanwaltlichen Behörde überlassenen Entscheidung dient das s. g. vorbereitende Verfahren im engeren Sinne (vgl. §§. 65. 144. 201. St. Proz. O.).

Fällt dieselbe bejahend aus, so erhebt die Staatsanwaltschaft die Klage entweder durch Einreichung einer Anklageschrift oder durch den Antrag auf Voruntersuchung (§. 168. ib.).

An das mit der Klage befaßte Gericht tritt dann die Frage heran:

2) Soll der Angeschuldigte zum Angeklagten werden? d. h. soll gegen ihn, als einer Strafthat hinreichend verdächtig, das Hauptverfahren eröffnet werden?

Die Antwort darauf wird in den zur Zuständigkeit der Land- und Schwurgerichte gehörigen Sachen von der Strafkammer in der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ertheilt. Die thatsächlichen Unterlagen für diesen Beschluß hat sich das Gericht von Amtswegen zu verschaffen, ohne dabei an irgend welche Anträge gebunden zu sein. Es dient ihm zur Vorbereitung das Ergebniß des vorbereitenden Verfahrens und das Resultat einer Voruntersuchung,

sei es, daß die öffentliche Klage schon in Form eines Antrags auf Führung derselben erhoben war, sei es, daß es von Amtswegen oder auf Antrag sie beschließt (§. 200.); nicht minder aber hat es — wie jedes andere ihm zu Gebote stehende Forschungsmittel — auch die in Folge Mittheilung der Anklageschrift von dem Angeschuldigten abgegebenen Erklärungen, gestellten Anträge und die durch letztere oder von Amtswegen etwa veranlaßten Beweiserhebungen zu benutzen und zu würdigen.

Fällt die so vorbereitete Entscheidung für die Eröffnung des Hauptverfahrens aus, so wird durch den entsprechenden Beschluß das erkennende Gericht (hier Strafkammer oder Schwurgericht) mit der letzten Frage befaßt.

3) Ist der Angeklagte schuldig und vor dem Gesetze strafbar? Gegenüber diesem letzten, durch die dritte Frage bezeichneten Abschnitte des Verfahrens treten die früheren in ihrer Bedeutung so sehr zurück, daß das Gesetz dem Angeschuldigten und Angeklagten nur in sehr beschränktem Maße Rechtsmittel gegen die dieselben abschließenden Akte gegeben hat.

Gegenüber dem vor dem erkennenden Gerichte schwebenden Hauptverfahren nehmen jene Prozeßabschnitte den Charakter eines nur vorbereitenden Verfahrens in weiterem Sinne, eines Vorverfahrens an, und zwar insoweit, als das in demselben gesammelte Material zunächst für Richtung und Art des in der Hauptverhandlung zu erhebenden Beweises die nöthigen Anzeigen liefert.

Einen selbstständigen Werth behält ausschließlich[5]) der die Grundlage des Hauptverfahrens bildende und in gewisser Beziehung für dasselbe maßgebende (§. 264. cit) Eröffnungsbeschluß.

Dies gilt von allen Theilen des dem letzteren vorangehenden Verfahrens völlig gleichmäßig, mag sich dasselbe als vorbereitendes im engeren Sinne, oder als Voruntersuchung gestaltet haben, mag der einzelne Rechtsakt vor oder nach Mittheilung der Anklageschrift vorgenommen, mag er von einem einzelnen Beamten oder von dem kollegialisch besetzten Gerichte ausgegangen sein. Alle diese Rechtshandlungen unterscheiden sich in ihrem juristischen Wesen dem Hauptverfahren gegenüber durch nichts von einander, und nichts berechtigt, von diesen Gesichtspunkten aus Unterscheidungen in jenes vorbereitende Verfahren hineinzutragen.

Hat eine Voruntersuchung geschwebt, so sind etwaige vor Eröffnung des Hauptverfahrens vom Gerichte auf Antrag des Angeschuldigten oder von Amtswegen beschlossene, einzelne Beweiserhebungen nichts anderes, als eine Ergänzung der Voruntersuchung.[6]) Ist eine solche nicht geführt, so stehen sie dem vorbereitenden Verfahren im engeren Sinne gleich, wie denn auch die Staatsanwaltschaft durch ihr etwaiges Resultat in diesem Falle zur Zurücknahme der öffentlichen Klage bewogen werden kann.

Ebenso muß bestritten werden, daß eine auf Antrag des Angeklagten oder von Amtswegen in diesem Prozeßstadium beschlossene Voruntersuchung (§§. 199. 200. St. Proz. O.) sich in ihrem Charakter irgendwie von einer anderen, auf Antrag der Staatsanwaltschaft geführten sich unterscheide[7]) (vgl. oben

---

[5]) Alles übrige kann nur als Beweismittel für die Hauptverhandlung in sehr beschränktem Maße verwerthet werden. (§§. 250. 252. 253. 255. St. Proz. O.)

[6]) vgl. Urt. d. R. G. v. 8. Oktober 1880 (Entsch. in St. S. Bd. 2. S. 316).

[7]) vgl. Motive zu §. 166. des Entwurfs der St. Proz. O. Ob das Gericht die Voruntersuchung von Amtswegen oder durch einen Antrag des Angeschuldigten angeregt beschließt, kann sachlich keinen Unterschied begründen.

S. 91. 96.). Beide verfolgen in gleichem Verfahren den Zweck des §. 188. St. Proz. O.[8])

Hat aber das gesammte Verfahren vor dem Eröffnungsbeschlusse dem Verfahren vor dem erkennenden Gerichte gegenüber regelmäßig nur den geschilderten vorbereitenden Werth, so ist es klar, daß Art und Intensität der Vertheidigung von diesem Verhältniß nicht unbeeinflußt bleiben kann.

Wollte daher die Gebührenordnung die Thätigkeit des Vertheidigers im gesammten Verfahren nicht durch einen einzigen Pauschsatz honoriren — was wiederum mit Rücksicht auf diejenigen Verfahrensarten nicht angängig war, in denen vor der Hauptverhandlung ein Vorverfahren nicht stattfindet, — so lag nichts näher, als eine Gebühr für das überall vorkommende Verfahren vor dem erkennenden Gerichte zu bestimmen und eine andere für das mitunter fehlende, jenem vorbereitend vorangehende Verfahren, das Vorverfahren, und so als Grenze für ihren gegenseitigen Bereich zugleich die Hauptcäsur des regelmäßigen Prozesses hinzustellen.

Statt dessen will der Herr Verfasser der anfangs citirten Abhandlung als Markstein zwischen beiden Gebühren die Einreichung der Anklageschrift angesehen wissen, weil er aus dem Gefüge der Strafprozeßordnung herleiten zu können vermeint, daß dieser Akt als Schluß eines jeden Vorverfahrens gelten müsse. Dies auf die Gebührenordnung übertragen, würde das Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. unter die Gebühr des §. 63. cit. verweisen.

Es wird damit gewissermaßen ein dem oben betretenen entgegengesetzter Weg eingeschlagen.

Während es sich indessen nach dem Vorentwickelten leicht erklärt, weshalb der vierte Abschnitt der Gebührenordnung mit der Gebühr für Vertheidigung in der Hauptverhandlung und nicht mit der für das zeitlich vorangehende Verfahren beginnt, müßte es schon mindestens als eine Ungeschicktheit in der Oekonomie des Gesetzes angesehen werden, wenn — die Richtigkeit der in jener Abhandlung vertretenen Ansicht vorausgesetzt — der Bereich der an erster Stelle genannten Gebühr sich erst negativ aus dem einer später verordneten näher bestimmen ließe.

Sodann wäre zu fragen, welchen Beweggrund der Gesetzgeber gehabt haben könnte, den Anfall der neuen Gebühr an jenen Akt zu knüpfen, und damit die Thätigkeit der Vertheidigung im regelmäßigen Prozesse erheblich schlechter zu honoriren, als in jenen Ausnahmefällen, in denen das Verfahren mit der Hauptverhandlung beginnt. Die in jenem Falle durch denselben Betrag abgegoltene Mühewaltung in dem Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. ist keineswegs zu unterschätzen, oft legt sogar ein sorgsamer Anwalt das Hauptgewicht auf die umfassende Führung der Vertheidigung **vor** Eröffnung des Hauptverfahrens.

Eine, mit der Eröffnung des Hauptverfahrens verglichen, auch nur annähernd gleich einschneidende Bedeutung kann der Einreichung der Anklageschrift schon deshalb nicht beigemessen werden, weil ihr juristischer Werth für das Verfahren überhaupt kein einheitlicher ist.

Erfolgt sie nach Beendigung des vorbereitenden Verfahrens (im engeren Sinne), so liegt in ihr die Erhebung der öffentlichen Klage, unzweifelhaft ein bedeutsamer prozessualischer Akt.

[8]) Insbesondere ist in beiden Fällen die Sache bei dem Gerichte als Kollegium anhängig. Denn auch wenn die Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft geführt wird, kann die öffentliche Klage nicht mehr zurückgenommen werden, vielmehr muß in jedem Falle das Gericht als Kollegium über ihre Zulassung in Form der Eröffnung des Hauptverfahrens entscheiden.



Ist dagegen Voruntersuchung geführt, so mag die Erhebung der Anklage deren Schluß äußerlich dokumentiren, die öffentliche Klage aber ist schon durch den Antrag auf Voruntersuchung erhoben, schon durch diesen ist das dominium litis unwiderruflich von der Staatsanwaltschaft auf das Gericht übergegangen, und die Anklageschrift sinkt zu der Bedeutung bloßer Motivirung eines staatsanwaltlichen Antrags herab.

Gegen den Willen der Staatsanwaltschaft kann das Gericht Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen (§. 206. St. Proz. O.), und die in diesem Falle einzureichende Anklageschrift hat vollends, wenngleich auch auf sie §. 199. St. Proz. O. Anwendung finden soll, nur den Werth eines bequemen Orientirungsmittels für die Hauptverhandlung.

Diese wechselnde Bedeutung des fraglichen Rechtsaktes erschwert in hohem Grade die Ueberzeugung, daß der Gesetzgeber ihn für geeignet erachtet haben sollte, die Probe für die Gebühr abzugeben, umsomehr als mit dem Werthe der Anklageschrift für den Prozeß auch ihr Einfluß auf die Art der Vertheidigung entsprechend sinkt.

Eigenthümlich müßte auch die Konstruktion eines Gesetzes erscheinen, welches die Vertheidigung im Verfahren nach §. 199. St. Proz. O., wenn sie zur Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens führt, vom Gebührenstandpunkt aus als zur Vertheidigung in der Hauptverhandlung gehörig ansieht, auf deren Wegfall sie mit Erfolg hingewirkt hat.

Es soll aber die Einreichung der Anklageschrift wesentlich deshalb das Ende jeden Vorverfahrens bedeuten, weil sich mit diesem Zeitpunkte der Uebergang des Verfahrens von den angeblich für ein Vorverfahren charakteristischen Einzelbeamten auf ein kollegialisch besetztes Gericht vollziehe. Freilich muß dabei alsbald das Zugeständniß der Ausnahme gemacht werden, daß eine gemäß §§. 199. 200. St. Proz. O. beschlossene Beweisaufnahme wiederum als Vorverfahren zu gelten habe und die Gebühr des §. 67. cit. begründe.

Der Zwang zu dieser Ausnahme und das dadurch begründete Durcheinandergehen von Vorverfahren und seinem Gegensatze vom Standpunkte der Gebührenordnung ist wenig befriedigend.

Es dürfte aber das schon hier durchbrochene Prinzip des Gegensatzes zwischen Einzel- und Kollegialbehörde und die Charakterisirung des Vorverfahrens als vor erstere gehörig überhaupt unzutreffend sein.

Bei der Voruntersuchung, welche unbestritten unter den Begriff des Vorverfahrens fällt, ist dominus litis nicht der Untersuchungsrichter, welcher dieselbe allerdings aus praktischen Rücksichten selbstständig führt, sondern das Kollegialgericht, welchem nach Einleitung der Voruntersuchung unter keinen Umständen, weder von der Staatsanwaltschaft, noch von dem Untersuchungsrichter die Entscheidung entzogen werden kann, ob nach dem Resultate der Voruntersuchung das Hauptverfahren eröffnet oder der Angeklagte außer Verfolgung gesetzt werden soll (§. 196. St. Proz. O.). Dieses latente dominium litis äußert sich trotz der Selbstständigkeit des Untersuchungsrichters — abgesehen von dem nicht hierher gehörigen Falle, in dem die Strafkammer als Beschwerdeinstanz fungirt — in einer Reihe von Bestimmungen, die für die Voruntersuchung charakteristisch sind (vgl. §§. 178. 179. 195. Abs. 2.). Dadurch hört letztere zwar nicht auf, ein Vorverfahren zu sein, wohl aber widerlegt sich damit der angeblich nothwendige Zusammenhang zwischen Vorverfahren und Einzelbehörde.

Endlich ist noch hervorzuheben, daß der Ausgangspunkt für jene Meinung, welche das Ende jeden Vorverfahrens in der Einreichung der Anklageschrift findet, der Gedanke ist, daß das Ende des Vorverfahrens nicht nothwendig mit

dem Anfange des Hauptverfahrens zusammenfalle. Die nähere Charakterisirung des damit vorausgesetzten Zwischenverfahrens, an dessen Existenz jene Ansicht gebunden ist, läßt der Herr Vertreter der letzteren dahingestellt, da es ihm für die Gebührenfrage genügt, daß dasselbe jedenfalls nicht zum Vorverfahren gehören soll. Um aber den gesetzgeberischen Gedanken zu erklären, aus welchem heraus vom Standpunkte der Gebühr dieses Zwischenverfahren unter den Gesichtspunkt der Vertheidigung in der Hauptverhandlung gebracht sei, deutet derselbe an, daß es zur Vorbereitung des Hauptverfahrens diene.

Dem muß entschieden widersprochen werden, sofern man dies in einem anderen Sinne verstehen soll, als in dem oben ausgeführten, wonach das gesammte Verfahren vor dem Eröffnungsbeschluß das Hauptverfahren vorbereitet.

Das Gesetz unterscheidet von der Hauptverhandlung ein ebenfalls vor dem erkennenden Gerichte schwebendes Prozeßstadium der Vorbereitung derselben (St. Proz. O. Buch II. Absch. 5. §§. 212—224.), weil das Inslebentreten jener die Vornahme gewisser sie speziell vorbereitender Maßregeln, wie Anberaumung eines Termins, Ladungen u. s. w., nothwendig bedingt. Es spricht dagegen nicht von einer Vorbereitung des Haupt**verfahrens**, und es kann davon nicht sprechen, weil für dieses neben der auf das gesammte vorangegangene Verfahren gestützten Erwägung über seine Eröffnung eine weitere Vorbereitung nicht denkbar ist. Insbesondere läßt sich, wie schon bemerkt, das Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. nach dieser Richtung nicht in einen Gegensatz zu dem Vorverfahren der gegnerischen Meinung bringen, es dient in keinem höheren Maße und in keiner anderen Beziehung zur Vorbereitung des Hauptverfahrens, wie dieses, beide zusammen bereiten den Eröffnungsbeschluß vor. Es fehlt daher jeder innere Grund zur Abgrenzung desselben gegen dieses Vorverfahren, während sich gegen seine Einbeziehung zu einem Hauptverfahren, dessen Eröffnung es möglicherweise verhindert, die Logik zu sträuben scheint.

Es wird daher mit dem natürlichen Wortverstande und im Gegensatze zu der gegnerischen Behauptung das Zusammenfallen des Schlusses des Vorverfahrens mit dem Beginne des Hauptverfahrens an der Stelle der wichtigsten Prozeßcäsur so lange angenommen werden müssen, als nicht der strikte Nachweis geführt wird, daß die Strafprozeßordnung mit dem Worte Vorverfahren eine andere technische Bedeutung verbindet, welche für die Annahme jenes unrubrizirten Zwischenverfahrens Raum schafft.

Dieser Nachweis wäre zwar für die Stichhaltigkeit der vorangestellten Interpretation der Gebührenordnung an sich unerheblich, er brächte aber ein unerwünschtes Resultat, insofern er zu der Annahme nöthigte, daß dieses Gesetz mit einem technisch erscheinenden Ausdrucke einen anderen Sinn verbände als die Strafprozeßordnung. Ist dies auch keineswegs ausgeschlossen, wie sich bei dem Begriffe der Instanz zeigt, so würde doch eine derartige, nicht auf einem inneren Grund beruhende Verschiedenheit des Sprachgebrauchs die Einheitlichkeit des großen Gesetzgebungswerks der Neuzeit etwas verdunkeln.

Es hat sich auf Grund der Ausdrucksweise gewisser Kommentatoren in der Praxis das Schlagwort verbreitet, das Wort „Vorverfahren" bezeichne in der Strafprozeßordnung das vorbereitende Verfahren und die Voruntersuchung. Dieser harmlose und an sich unzweifelhaft richtige Satz wird dann bedenklich, wenn man ihn im Drange der Praxis in dem Sinne als ein mathematisches Axiom auffaßt, daß man auf die eine Seite der Gleichung das Vorverfahren bringt, auf die andere Seite „vorbereitendes Verfahren und Voruntersuchung"; wenn man, mit anderen Worten, in ihm neben dem positiven Zusammenfassen dieser beiden Verfahrensarten zugleich den negativen Sinn suchen will, daß das Vorverfahren auch nichts anderes in sich begreife.

Es ist ein Hauptverdienst der schätzenswerthen Abhandlung, welche zum Ausgangspunkte dieser Betrachtung gewählt ist, daß sie (S. 92) den positiven Nachweis dafür erbracht hat, daß in dem Gesetzgebungsmateriale ein Grund für eine solche Auslegung des Wortes „Vorverfahren" sich nicht findet. Dennoch hat sie sich von dieser zu engen Interpretation nicht ganz frei gehalten, denn in ihr zur Begründung des als unzweifelhaft hingestellten Satzes,

der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens gehöre schon zu diesem selbst, oder wenigstens doch zur Vorbereitung desselben, jedenfalls nicht mehr zum Vorverfahren,

in einer Anmerkung auf das cit. Erkenntniß des Reichsgerichts v. 8. Oktober 1880 Bezug genommen wird, wonach die Voruntersuchung mit Erhebung der Anklage (vielleicht: mit Einreichung der Anklageschrift) geschlossen wird.

Daß der Satz selbst nicht nur nicht unzweifelhaft richtig ist, diesseits vielmehr das Gegentheil für wahr gehalten wird, geht aus den früheren Ausführungen hervor. Es kommt hinzu, daß der Antrag deshalb nicht zum Hauptverfahren gehören kann, weil in diesem über ihn nicht entschieden wird; daß er dasselbe auch nicht vorbereiten kann, weil trotz desselben ein Hauptverfahren nicht stattzufinden braucht, und er jedenfalls für dieses ohne jede sachliche Bedeutung ist.

Wendet man sich zu dem Text des Gesetzes, so findet man das seiner Bedeutung nach festzustellende Wort „Vorverfahren" der Reihe nach in den §§. 50. 65. 66. 69. 82. 142. 149. 208. 232. 250.

Derselbe Ausdruck war schon im Entwurfe in den den §§. 65. 82. 149. 232. 250. entsprechenden §§. 57. 72. 132. 196. 213. gebraucht, und zwar in den §§. 57. 72. (vgl. §. 73.) 132. 196. im ausdrücklichen Gegensatze zur Hauptverhandlung, als dem Verfahren vor dem erkennenden Gerichte[9]), im §. 196. ebenso ausdrücklich im Gegensatze zu dem Verfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens. Im Entwurfe bezeichnet daher das Wort „Vorverfahren" ausnahmslos das gesammte Verfahren bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens. Zwar kannte der Entwurf nicht das Verfahren nach §. 199. St. Proz. O., wohl aber die Befugniß des Gerichts, von Amtswegen vor der Eröffnung Voruntersuchung und einzelne Beweiserhebungen zu beschließen (Entw. §. 166.), und es würde an jeder Bestimmung über die Benutzung namentlich der letzteren in der Hauptverhandlung fehlen, wenn man in Zweifel ziehen wollte, daß in jenem Gegensatze zugleich eine Zerlegung des Verfahrens in zwei sich aneinander schließende Theile ausgedrückt sein sollte, zwischen denen für einen dritten Abschnitt kein Raum blieb.

Im Texte des Gesetzes findet sich an den entsprechenden Stellen überall derselbe Gegensatz.

Ebenso steht sich in §. 66. St. Proz. O., welcher in dem betreffenden Passus einem Antrage des Abgeordneten Gneist seine Entstehung verdankt (Hahn Mater. S. 608), Vorverfahren und Hauptverfahren gegenüber, und auch hier würde ohne jeden denkbaren Grund[10]) die Berufung auf den geleisteten Eid bei einer auf Veranlassung der Bestimmungen des §. 199. St. Proz. O. erfolgten Beweisaufnahme ausgeschlossen sein, wenn man ein Zwischenstadium zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren annähme. Denn die oben referirte

[9]) vgl. Anm. 3.

[10]) Die Vorschrift der eventuellen Wiederholung der Beeidigung in der Hauptverhandlung beruht auf der Rücksicht auf das Publikum und die Geschworenen, auf der Feierlichkeit und dem Gewicht der Hauptverhandlung, und auf der Nothwendigkeit der in allen Theilen vollständigen Erhebung des Beweises in Gegenwart der Parteien des Strafprozesses, kurz auf Gründen, die für das Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. nicht zutreffen.



Ausnahme zu machen und dergleichen Beweisaufnahmen, etwa nur, weil es sich gerade um Erhebung des Beweises handelt, wiederum dem schon beendigten Vorverfahren zuzurechnen, ist nicht angänglich, ohne sich dem Vorwurfe der Willkür auszusetzen.

In den §§. 50. und 69. St. Proz. O. ist der durch die Redaktionskommission (Hahn Mater. 1497) hineingebrachte Ausdruck entweder uneigentlich in der Bedeutung des „vorbereitenden Verfahrens" gebraucht oder, wie in §. 208. cit., um dieses mit der Voruntersuchung kurz zusammenzufassen, ohne daß sich daraus herleiten ließe, daß sich sein Inhalt damit erschöpfe.

Der §. 142. St. Proz. O. endlich, der auf einem Antrag des Abgeordneten Dr. Wolffson beruht, und nach welchem die Bestellung eines Vertheidigers bereits im Vorverfahren erfolgen kann, gewährt für die Begrenzung des Begriffs weder in dem einen noch in dem anderen Sinne einen Anhalt. Daß dieses Gesetz in Verbindung mit §. 140. St. Proz. O., wonach in den Fällen nothwendiger Vertheidigung die Bestellung sofort nach Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten zu erfolgen hat, zum Beweise dafür herangezogen werden könne, daß das Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. nicht zum Vorverfahren im Sinne des Gesetzes zu rechnen sei, kann nicht zugegeben werden. Zwar ist der Ausdruck nicht geschickt, ein Widerspruch aber zwischen zwei Bestimmungen, von denen die eine sagt, daß im ganzen Laufe des Vorverfahrens ein Vertheidiger bestellt werden kann, und die andere, daß in einem bestimmten Punkte desselben Vorverfahrens in gewissen Fällen eine solche Bestellung eintreten muß, ist nicht anzuerkennen. Der Gedanke des Gesetzes würde klarer hervortreten, wenn die §§. 141. 142. St. Proz. O., die das Recht zur Bestellung eines Vertheidigers regeln, dem §. 140. ib., welcher die Pflicht dazu behandelt, vorangingen. Durch die Umstellung geht er aber nicht verloren. Die ungelenke Fassung erklärt sich durch die historische Entwicklung der §§. 140—142. St. Proz. O., auf welche hier näher einzugehen indeß zu weit führen würde.[11])

Es nöthigt hiernach nichts und es sprechen gute Gründe dagegen, unter Vorverfahren im Sinne der Strafprozeßordnung etwas Anderes zu verstehen, als sich aus der Gebührenordnung und dem natürlichen Wortsinne ergiebt, d. h. den gesammten, dem Verfahren vor dem erkennenden Gerichte vorangehenden, dasselbe in dem früher ausgeführten Sinne vorbereitenden Prozeßabschnitt. Es nöthigt insbesondere nichts dazu, im Strafprozeß eine nicht rubrizirbare Lücke zwischen Ende des Vorverfahrens und Anfang des Hauptverfahrens anzuerkennen.

Daß die Festhaltung dieser Zweitheilung des Prozesses zu irgend welchen Inkonsequenzen führen könnte, muß geleugnet werden.

Wenn insbesondere nach §. 195. Abs. 3. St. Proz. O. der Angeschuldigte von dem Schlusse der Voruntersuchung benachrichtigt werden soll, so wird es schwerlich einleuchten, daß die diesseits vertretene Meinung dazu führen müßte, diese Mittheilung erst nach oder mit dem Eröffnungsbeschlusse eintreten zu lassen. Wenn mit dem letzteren erst das Vorverfahren

[11]) Das Wesentliche findet sich S. 97. Die Voranstellung der nothwendigen Bestellung erklärt sich durch den Anschluß an §. 126. des Entwurfs, der in mehrere Paragraphen zerlegt wurde. Für die Fälle der fakultativen Bestellung wollte man im letzten Satze des §. 126a. zum Ausdruck bringen, daß diese auch bereits im Vorverfahren stattfinde. Damit war zugleich ausgedrückt, daß im Falle des §. 140. cit. die Vertheidigung vor dem Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. fakultativ war. Als rein redaktionelle Aenderung wurde es dann angesehen, daß aus dem letzten Satze des §. 126a. der neue §. 126b. (§. 142. des Ges.) in der zweiten Lesung der Kommission wurde.

.bschließen soll, so ist doch damit nicht gesagt, daß durch denselben Rechtsakt uch die **Voruntersuchung** erst beendet werden soll.

Aus demselben Grunde muß es als mißverständlich bezeichnet werden,)enn als Konsequenz des Zusammenfallens der Beendigung des Vorverfahrens nit dem Anfange des Hauptverfahrens aufgestellt wird, der Vertheidiger wäre anach auf Grund des §. 147. St. Proz. O. regelmäßig erst nach dem Er= ffnungsbeschlusse zur Akteneinsicht berechtigt. Auch hier liegt eine Verwechselung es Abschlusses der Voruntersuchung mit dem des Vorverfahrens zu Grunde.

Die Eröffnung des Hauptverfahrens aber bildet — und dies ist ein oesentlicher Vorzug der diesseitigen Meinung — eine völlig unverrückbare Läsur des Prozesses. Ganz mit Recht nimmt daher der Herr Vertreter der Gegenansicht an, daß, wenn das Verfahren nach §. 199. cit. auf Grund des §. 206. St. Proz. O. eingeleitet wird und zu Beweiserhebungen Anlaß giebt,)iese nicht mehr zum Vorverfahren gehören.

Hat das Gericht nach Abschluß der Voruntersuchung gegen den Antrag)er Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren eröffnet, so sollen mit der nach= rräglich einzureichenden Anklageschrift, abgesehen von einer durch die Natur der Sache gebotenen Beschränkung, die Vorschriften des §. 199. cit. in Anwendung kommen. Allein der Hinweis auf dieses Gesetz erspart nur Raum und Wieder= holung. Sachlich kann er dieses Verfahren dem vor Eröffnung des Haupt= verfahrens vorgeschriebenen ebensowenig gleich machen, wie er der Anklageschrift dieselbe Bedeutung geben kann, die sie sonst hat.

Es zeigt sich dies schon in dem angedeuteten Wegfall der Voruntersuchung. Das Verfahren dient nicht mehr zur Aufklärung der Sache für die Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens, und sollte es in einem gewiß seltenen Ausnahmefalle die Erhebung eines Beweises vor der Hauptverhandlung ver= anlassen, so würde diese ebenso zur Vorbereitung der letzteren gehören, wie die in §. 224. St. Proz. O. erwähnte Einnahme richterlichen Augenscheins.

Es versteht sich daher von selbst, daß ein Rechtsanwalt für die Thätigkeit in diesem Verfahren die Gebühr des §. 67. Geb. O. nicht beanspruchen kann.

III.

Auf Grund vorstehender Ausführungen wird diesseits die Bejahung der zu ihrem Gegenstande gemachten Rechtsfrage für richtig gehalten, vorbehaltlich der soeben gemachten Ausnahme, welche in Wirklichkeit eine solche nicht ist.

Mag man bei Interpretation der Gebührenordnung zur Feststellung der Grenzen beider Hauptgebühren von §. 63. oder von §. 67. cit. ausgehen, das Resultat ist dasselbe. Auch durch Vergleichung der Strafprozeßordnung wird es nicht geändert:

> Das vor Eröffnung des Hauptverfahrens eingeleitete Verfahren nach §. 199. St. Proz. O. gehört zum Vorverfahren.

Der mit der Erörterung verfolgte Zweck wäre nicht verfehlt, wenn sie Anregung zu erneuter Erwägung der Frage gäbe.

Beitrag zur Reform der Schwurgerichte

durch Aenderung des Ablehnungsrechts des Angeklagten.

Von

Sperling, Landrichter in Posen.

Je größer die Heranziehung des Laien-Elements zur Ausübung der Rechtspflege und der öffentlichen Verwaltung geworden ist, desto lauter und berechtigter lassen sich die Klagen über die hierdurch herbeigeführte Belastung desselben vernehmen. Dies sowohl, wie die hierdurch veranlaßte Erscheinung, daß die Auswahl geeigneter Personen eine immer beschränktere wird, hat die Frage in Fluß gebracht, ob und inwieweit durch Verminderung der Zahl der Geschworenen eine Entlastung des Laien-Elements herbeigeführt werden kann. Die Vorschläge zur Lösung dieser Frage bezwecken meistens eine Herabsetzung der Zahl der Spruch-Geschworenen[1]) oder eine vollständige Umwandlung der Schwurgerichte in große Schöffengerichte. Beide Vorschläge haben bisher eine günstige Aufnahme nicht gefunden und besonders auch nicht bei dem hierbei interessirten Laien-Element, welches in beiden Vorschlägen eine Herabdrückung des ehrwürdigen Instituts der Schwurgerichte erblickt und an der durch Alter und Gewohnheit lieb gewordenen Zwölf-Zahl der Spruch-Geschworenen festhält. Diese allgemeine Abneigung gegen die Vorschläge dürfte insofern auch eine Berechtigung haben, als hierdurch die Entscheidung der Schuldfrage bei den schwersten Verbrechen von ein Paar Stimmen abhängig gemacht oder das charakteristische Wesen der Schwurgerichte aufgehoben wird. Ohne in eine weitere Erörterung und Würdigung der qu. Vorschläge einzutreten, will ich in Folgendem versuchen, darzulegen, daß die Entlastung des Laien-Elements bei seiner Mitwirkung am Schwurgericht durch eine anderweitige Regelung des Ablehnungs-Rechts des Angeklagten herbeigeführt werden kann, ohne Herabsetzung der Zahl der Spruch-Geschworenen und ohne Umbildung der Schwurgerichte in große Schöffengerichte.

Das jetzt bestehende Ablehnungs-Recht des Angeklagten besteht darin, daß er bei der Ausloosung der Geschworenen **ohne Angabe von Gründen** die Hälfte der über zwölf vorhandenen Geschworenen ablehnt in der §. 282. sqq. St. Proz. O. angegebenen Art.

Der Hauptzweck dieser Bestimmung ist, dem **Angeklagten** einigen Spielraum für das persönliche Vertrauen auf Unparteilichkeit seiner Richter zu gönnen.[2])

Wird in diesem Sinne das Ablehnungsrecht ausgeübt? Die Antwort aus der Praxis wird verneinend ausfallen müssen. Aus rein persönlichen, nicht in der

[1]) d. h. die bei der einzelnen Verhandlung mitwirkenden, den Spruch abgebenden Geschwore[…]

[2]) […]dorff, Rechtslexikon (1870) „Ausloosung der Geschworenen".

Sache liegenden Gründen bitten die Geschworenen die Herren Vertreter der Kgl. Staatsanwaltschaft und die Herren Vertheidiger um ihre Ablehnung, und letztere willfahren auch meistens ihren Wünschen; selbst, falls diese persönlichen Gründe nicht vorliegen, wenn die Ablehnung vom Angeklagten mit einer gewissen Prüfung der Personen ausgeht, so erstreckt sich letztere weniger darauf, ob der Geschworene „unparteiisch" urtheilen wird, als darauf, ob mit Rücksicht auf den Stand des Geschworenen resp. anderweitige persönliche Verhältnisse desselben auf ein freisprechendes Urtheil gehofft werden kann, ob der Geschworene an sich eher zu einem „Nicht schuldig" als zu einem „Schuldig" geneigt ist.

Der Angeklagte vor dem Schwurgericht hat ein unbedingtes Recht auf unparteiische Geschworene, auf unparteiische Rechtsprechung; dies muß ihm gewährt werden. Es fragt sich nur, ob dieses Recht nur durch das bisherige Ablehnungsrecht gewährleistet wird und nicht auf andere Weise ausgeübt werden kann. Muß man die oben erwähnte Art der Ausübung des bisherigen Ablehnungsrechtes als thatsächlich richtig zugeben, erwägt man ferner, daß dieses Ablehnungsrecht ein in sich beschränktes ist und von der Zahl der 24 resp. über 24 erschienenen Geschworenen abhängt, sich aber im günstigsten Falle nur auf ³/₄ der nothwendigen Richterzahl erstreckt, daß es zum großen Theile durch die vorher erfolgende Ablehnung der Kgl. Staatsanwaltschaft abhängig gemacht ist, so wird dieses Ablehnungsrecht nicht gerade als ein zuverlässiger Schutz des Angeklagten gegen unparteiische Richter, nicht als ein unantastbares Glied in der Einrichtung der Schwurgerichte angesehen werden können.

Und in der That läßt sich nicht absehen, weshalb nicht, wie die gesetzlichen Ausschließungsgründe (§§. 32. 22. St. Proz. O.), auch das allgemeine Ablehnungsrecht des §. 24. l. c. auf Geschworene Anwendung finden soll. Denn wenn der Geschworene nicht sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung seines Amts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit dann abgelehnt werden kann, wenn ein geeigneter Grund vorliegt, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit desselben zu rechtfertigen, so ist hierdurch auch dem Angeklagten vor dem Schwurgericht eine unparteiische Rechtsprechung gesichert und zwar mehr als durch das bisherige Verfahren. Gemäß §. 279. Abs. 2. St. Proz. O. würde das Gericht über das Ablehnungsgesuch endgültig zu entscheiden haben, hierdurch aber die Garantie geschaffen sein, daß nicht unbegründete Ablehnungen erfolgen und den Angeklagten nicht ohne Grund — wie durch die bisherigen Ablehnungen — „unparteiische" Geschworene entzogen werden. Erwägt man hierbei, daß es im Uebrigen bei dem bisherigen Verfahren verbleiben soll, daß, wie bisher, in öffentlicher Sitzung des Landgerichts die Haupt-(Spruch-)Geschworenen ausgelooft werden, — §. 91.(89—90.) G. V. G., — daß also, wie bisher, der Zufall — das vom Präsidenten gezogene Loos — eine entscheidende Rolle zu spielen bestimmt bleibt, also eine willkürliche, von der Justiz-Verwaltung beeinflußte Bildung der Spruchliste (§. 92. l. c.) ausgeschlossen ist, so wird an sich gegen einen Ersatz des bisher bei der Auslooſung ausgeübten Ablehnungsrechts durch das allgemeine Ablehnungsrecht des §. 24. St. Proz. O. um so weniger etwas zu erinnern sein, als die Auslooſung dem ältern Verfahren mit Geschworenen fremd war, nach diesem vielmehr alle einberufenen Geschworenen auch zu entscheiden hatten.[*]

Kommt aber die Auslooſung zum Zwecke der Ablehnung in Wegfall, werden nur so viel Geschworene auf die Spruchliste gesetzt, als zur Fällung des Spruches nothwendig sind, so ergiebt dies eine bedeutende Herabsetzung der Zahl der bisher erforderlichen Geschworenen. Bei Berücksichtigung der gesetz-

[*] v. Holtzendorff, Rechts-Lexikon: Schwurgericht, S. 430 sqq

lichen Ausschließungsgründe, der mit Erfolg angebrachten Ablehnungsgesuche, der persönlichen Behinderungsgründe, der möglichen Anordnung eines oder mehrerer Ergänzungs-Geschworenen würde man bis auf die Zahl von 12 der zu jeder Sitzungs-Periode einzuberufenden Geschworenen nicht zurückgehen können, um nicht den rechtzeitigen Beginn der Verhandlungen in Frage zu stellen; doch dürfte allen diesen Rücksichten durch Einberufung von 18 Geschworenen Rechnung getragen sein, indem die dann noch fehlende Zahl durch sofortige Zuziehung von Hülfsgeschworenen ergänzt werden kann.

Ich will hierbei nicht einen anderweitigen Vorschlag unerwähnt lassen, welcher dahin geht: unter Beibehaltung der bisherigen Ausloosung die Zahl der Ablehnungen — bis auf mindestens je 3 für den Angeklagten und die Staatsanwaltschaft — herabzusetzen; in diesem Vorschlage an sich ist schon das Urtheil der Urheber desselben enthalten, daß sie die bisherige Ausloosung nicht für ein unabänderliches Schutzmittel einer unparteiischen Rechtsprechung ansehen; dieser Vorschlag ist aber nur eine halbe Maßregel und nimmt dem Angeklagten etwas, ohne Ersatz dafür zu bieten; aus diesem Grunde dürfte daher die vollständige Aufhebung des bisherigen besondern Ablehnungsrechts durch das allgemeine Ablehnungsrecht den Vorzug verdienen.[4])

Durch die Herabsetzung der Zahl der einzuberufenden Geschworenen für jede Sitzungs-Periode von 30 auf 18, werden also für jede Schwurgerichts-Periode 12 Geschworene resp. $^2/_5$ der bisherigen Zahl weniger gebraucht; in demselben Verhältnisse wird sich die für jedes Schwurgericht erforderliche Anzahl — §. 86. d. G. V. G. — sowie die Zahl der in die Vorschlagsliste aufzunehmenden Geschworenen verringern (§. 87. 88. l. c.); abgesehen von der hierdurch herbeigeführten Entlastung des Laien-Elements wird dieses Verfahren noch den Vorzug haben, daß der Ausschuß in der Lage ist, die Auswahl der Geschworenen aus der Urliste gegen früher zu beschränken und folgeweise noch bessere und geeignetere Personen als bisher zu Geschworenen vorzuschlagen.[5]) Je gesichteter aber die Zahl der auf die Vorschlagsliste gebrachten Personen ist, desto besser muß auch die beim Landgericht vorzunehmende Auswahl der Haupt- und Hülfsgeschworenen ausfallen; die Qualität der Geschworenen gewinnt und hiermit auch die im Interesse der Allgemeinheit wie des Angeklagten liegende Garantie für eine sachgemäße und unparteiische Urtheilsfällung.

Ist aber dieses Ablehnungsrecht im Prinzip als zweckmäßig und richtig anerkannt, so wird die praktische Durchführung und Einfügung desselben in das Strafverfahren keine besonderen Schwierigkeiten bieten.

Nach Mittheilung der also 18 Namen enthaltenden Spruchliste seitens des Landgerichts-Präsidenten an den ernannten Schwurgerichts-Vorsitzenden theilt letzterer diese der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten — wenn die Anklage bisher noch nicht zugestellt, gleichzeitig mit der Anklage — mit; Staatsanwalt und Angeklagter werden hierdurch in die Lage gesetzt, schon vor dem Termine ihre etwaigen Ablehnungsgesuche anzubringen; das Gesuch ist an den Vorsitzenden

[4]) Dieser Ansicht ist auch Dr. Justus Olshausen in seinen „Beiträgen zur Reform des Strafprozesses" (Berlin 1885 — S. 38 in fine — Franz Vahlen).

[5]) Um diesen Zweck desto besser zu erreichen, schlägt Olshausen in den bereits oben citirten „Beiträgen" fol. 40 die Zuziehung eines Mitglieds des Landgerichts, als Vertreter des Präsidenten, bei Herstellung der Vorschlagsliste vor; doch dürfte, m. E., dieser Vorschlag deshalb keinen besondern praktischen Erfolg haben, weil der mit den Personenfragen der einzelnen Amtsgerichtsbezirke unbekannte Landrichter wenig geeignet erscheint, auf die mit den persönlichen Verhältnissen der Gerichts-Eingesessenen bekannten Mitglieder des Lokal-Ausschusses einzuwirken. Es dürfte in dieser Beziehung genügen, daß die Vorschlagsliste vor den Schöffenlisten hergestellt und der Amtsrichter von der Justiz-Verwaltung auf Beobachtung allgemeiner Gesichtspunkte bei der Personen-[illegible] aufmerksam gemacht wird.

richten und kann auch gemäß §. 26. St. Proz. O. vor dem Gerichtsschreiber
m Angeklagten zu Protokoll erklärt werden; bei dem verhafteten Angeklagten
rfte sich dies zweckmäßig an die Zustellung der Anklage anschließen; im Ver-
ndlungs-Termine selbst wird der Vorsitzende, nachdem er gemäß §. 279.
t. Proz. O. die Geschworenen zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe
ıfgefordert, den Angeklagten — im unmittelbaren Anschluß hieran — sowie
e Staatsanwaltschaft über etwaige Ablehnungen der Geschworenen befragen
ıd zwar unter Beobachtung der §. 26. l. c. Abs. 2. u. 3. vorgeschriebenen
ormen. Ueber die vorher schriftlich sowie im Termine mündlich angebrachten
blehnungsgesuche hat das Gericht — konform der Bestimmung des §. 279. l. c.
bs. 2. — zu entscheiden; als äußerste Frist zur Ablehnung muß die Vereidigung
s Geschworenen statuirt werden, um Verzögerungen und Wiederholungen der
erhandlung zu vermeiden; diese Bestimmung wird in Gegenüberstellung zu
25. l. c. keine Beschränkung des Angeklagten enthalten, da ihm ja von
mtswegen Gelegenheit gegeben wird, sich über die Ablehnungen zu äußern.

Die Geschworenenbank wird also gebildet aus 12 nicht gesetzlich ausge-
hlossenen und nicht abgelehnten Geschworenen sowie den etwa angeordneten
rgänzungs-Geschworenen. Hierbei sind nun noch die beiden Fälle ins Auge zu
ıssen: die „Ergänzung" und das „Ausscheiden" der erforderlichen Geschworenen.

Werden durch Ausübung des Ablehnungsrechts Geschworene behindert, an
er Verhandlung Theil zu nehmen, so scheiden diese für den Verhandlungs-
tag aus; wird hierdurch die erforderliche Anzahl der Geschworenen gemindert,
) wird dieselbe durch eine entsprechende Einberufung von Hülfsgeschworenen
rgänzt; diese Einberufung erfolgt jedoch nur für den Verhandlungstag, da
ie Ablehnungsgründe der verschiedenen Angeklagten verschiedene sein werden.
Gemäß §. 286. l. c. wird es sich nämlich empfehlen, die Geschworenen-Bank
ür alle an einem Tage anstehenden Sachen zu bilden und zu diesem Zwecke
ei Beginn der Sitzung gleich alle Angeklagte über die Ablehnungsgründe zu
efragen.

Bleibt nach Ausübung des Ablehnungsrechts und nach Ausscheiden der
gesetzlich ausgeschlossenen Geschworenen mehr als die erforderliche Anzahl übrig,
o wird sich fragen, in welcher Weise das Ausscheiden der Geschworenen für
den Verhandlungstag erfolgen soll. Ich würde die Auswahl der ausscheidenden
Geschworenen — es wird sich meistens nur um 2 oder 3 handeln — in die
Hand des Vorsitzenden legen; dieser wird am besten in der Lage sein, für die
einzelne Sache die weniger geeigneten Personen mit voller Unparteilichkeit
herauszufinden und durch den Wechsel der Personen an den verschiedenen Ver-
handlungstagen einen Ausgleich unter den einberufenen Geschworenen herbei-
zuführen. Dieser Modus würde insofern nichts Neues enthalten, als der Ent-
wurf zum G. V. G. (§§. 72. 73.) dem Vorsitzenden das Recht gab, von den
ihm benannten 48 Geschworenen zwölf nach seinem Belieben auszuscheiden.[*])

Vermeint man aber hierin eine unzulässige Beeinflussung des Vorsitzenden
bei der Zusammensetzung der Geschworenenbank zu finden, so kann das vom
Vorsitzenden zu ziehende Loos entscheiden; auch das Ausscheiden der Geschworenen
in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Ausloosung wird vor Verdacht einer ge-
machten Zusammensetzung des Schwurgerichts schützen.

Ich will noch nachholend bemerken, — was eigentlich auch in der Aus-
führung bereits enthalten ist, — daß selbst schon bei 12 anwesenden Ge-
schworenen zur Bildung der Geschworenenbank geschritten werden kann, wenn

[*]) Die Motive in der amtl. Ausgabe (Berlin 1874, Fr. Kortkampf, S. 56).



keine gesetzlichen Ausschließungsgründe, keine begründeten Ablehnungsgrü vorliegen und kein Ergänzungs-Geschworener angeordnet wird.

Zum Schluß will ich noch erwähnen, daß durch die vorgeschlagene änderung des Ablehnungsrechts nicht nur brauchbare Kräfte zu anderen gem nützigen Arbeiten gespart bleiben, sondern auch die Kosten der Staatskasse züglich der Entschädigung für die Geschworenen gemindert werden.

Dieser Aufsatz, weit entfernt, den Anspruch auf vollständige Ausführ des in demselben enthaltenen Vorschlags zu bieten, wird seinen Zweck err haben, wenn er eine Anregung zu einer bessern Durchführung der allseitig nothwendig erkannten Entlastung des Laien-Elements zu geben im Stande

Betrachtungen über die Strafabmessung

nach dem Deutschen Strafgesetzbuch.

Von

Amtsrichter Durchholz.

Man hört öfters in Juristenkreisen aussprechen, daß die Thätigkeit des trafrichters bei Weitem nicht so fesselnd und anregend sei, wie diejenige des vilrichters.

In Wahrheit haben beide Funktionen ihre Vorzüge, nur auf verschiedenen ebieten; denn den Civilrichter werden Rechtsfragen, den Strafrichter Thatagen häufiger beschäftigen. Während ersterer gewisse Thatsachen auf Grund B. von Zugeständnissen und Parteieiden als feststehend seinem Urtheil zu runde legen kann und muß, steht für den Strafrichter von vornherein nichts st; vielmehr unterliegt jedes Geständniß und eidliche Zeugniß seiner freien nd oft nicht leichten Prüfung. Ist ferner der Civilrichter dazu gelangt, den bgeschlossenen Prozeßinhalt unter ein bestimmtes Gesetz zu subsumiren, dann hließt er seine Thätigkeit im abweisenden oder verurtheilenden Erkenntniß ab; nders der Strafrichter, welcher nach Subsumption des vorliegenden Falles unter as Gesetz noch erwägen muß, welche der unendlich vielen Strafen des verzten Paragraphen für den Delinquenten angemessen ist.

Diese als Strafzumessung oder Strafabmessung bezeichnete Thätigkeit ist ine sehr bedeutungsvolle. Mit ihr setzt der Richter gleichsam die Arbeit des Gesetzgebers fort, welcher sich der großen Verschiedenartigkeit der Straffälle gegenüber meist mit der äußersten Begrenzung begnügen muß; hier trägt daher er Richter eine hohe Verantwortung für Freiheit und Gut seiner Nebennenschen, welche er nicht mit dem Hinweis auf ein Gesetz von sich ablehnen ann; hier wird ein Eindringen in die Natur des vorliegenden Delikts nothvendig, bei welchem es oft weniger auf juristische Gewandtheit als auf psychoogische Vertiefung ankommt. Der Strafrichter wird dieser Thätigkeit zweifellos ein volles Interesse zuwenden; aber auch der Staat wird dieselbe für eine der wichtigsten Aufgaben erachten müssen, da eine willkürliche Handhabung der Strafzumessung zu großen Verschiedenheiten der einzelnen Urtheile und damit zu einer Minderung des Ansehens der Strafjustiz führt, wie man dies bei Besprechung der Urtheile verschiedener Instanzen in der Presse öfters beobachten kann.

Wie findet nun der Strafrichter unter der Menge der ihm zu Gebot stehenden Strafen und Strafarten die passende Strafe heraus und welche Grundsätze sollen ihn dabei leiten?

Entscheidend muß hier zunächst die von dem positiven Strafgesetz vertretene Auffassung sein, auch wenn dasselbe, wie das deutsche Strafgesetzbuch, keine speziellen Regeln der Strafabmessung aufstellt. Denn die letztere bedeutet eben nur eine genauere Abwägung für einen einzelnen Fall innerhalb der für

eine Gattung von Fällen gezogenen gesetzlichen Grenzen und unter Beobachtung der allgemeinen gesetzlichen Strafgrundsätze. Es bedarf keiner Ausführung, daß der Gesetzgeber diejenigen Maximen, welche ihn bei dieser Strafabmessung im Großen geleitet haben, auch bei derjenigen beobachtet wissen will, die er in die Hand des Richters für einen kleineren Umfang gelegt hat.

Das deutsche Strafgesetzbuch läßt nun bei Prüfung seiner allgemeinen und speziellen Bestimmungen unschwer erkennen, daß es höhere oder geringere Strafen und Strafarten regelmäßig nach der Beschaffenheit der einzelnen Gattungsdelikte und der größeren oder geringeren Verschuldung des Thäters festsetzt. Je nach dem Grade des verbrecherischen Erfolgs und Willens finden wir, um einzelne Beispiele aufzuzählen, bedeutende Unterschiede zwischen der Bestrafung des Hoch- und Landesverraths, Haus- und Landfriedensbruchs, der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange, des Todschlags und des Mordes.

Es wird daher auch für den deutschen Richter das leitende Prinzip der Strafzumessung, um ein bekanntes Wort zu gebrauchen, das der Vergeltung sein, d. h. ein Abwägen der Strafe im Verhältniß zu der gerade vorliegenden That.

Insbesondere wird, um hier gleich einen Gegensatz hervorzuheben, der Richter sowohl die sogenannte Abschreckungs- als die Besserungstheorie von sich abweisen müssen; ganz abgesehen davon, daß beide Theorien nicht mit der dem einzelnen Delinquenten schuldigen Gerechtigkeit vereinbar sind, weil sie das Strafmaß von außerhalb des Delikts liegenden Gesichtspunkten abhängig machen, so finden auch beide in unserem Strafgesetzbuch keine genügende Stütze.

Denn hätte dasselbe die Abschreckung im Auge gehabt, so hätte es diejenigen Delikte, welche, wie der Diebstahl unter den vermögensrechtlichen Eingriffen, die Mißhandlung unter den Personen-Angriffen, besonders häufig vorzukommen pflegen, auch besonders hart bedrohen müssen; hätte es aber die Besserung des Thäters als maßgebend erachtet, so mußte es die Strafgrenzen und -Arten nach der Erziehung und dem Bildungsstande des Delinquenten abstufen und die Todesstrafe ganz, die Zuchthausstrafe aber wenigstens für gewisse Persönlichkeiten und insbesondere nicht blos die jugendlichen ausschließen. Die Bestimmungen des Gesetzbuchs in den §§. 23 ff. über die vorläufige Entlassung von Verbrechern, die sich gut geführt haben, sowie in §. 56. über die Unterbringung in eine Besserungsanstalt gehören nicht hierher; denn die erstere ist eine Maßregel des Strafvollzugs, die letztere aber ist keine Strafe, sondern eine Art polizeilicher Thätigkeit, welche gerade nur dann Anwendung findet, wenn Mangels der Zurechnungsfähigkeit auf Strafe nicht erkannt werden kann.

Es bleibt sonach für den Richter als leitender Grundsatz für die Strafabmessung nur die übrigens einer idealen Gerechtigkeit am meisten entsprechende Pflicht übrig, die Strafe nach den Verhältnissen des einzelnen Straffalls abzuwägen.

So einfach dieser Grundsatz scheint, so wenig leicht ist vielfach seine Durchführung. Einmal ist der Richter gleich anderen Menschen Neigungen und allgemeinen Urtheilen zugänglich, welche ihm unbewußt die Klarheit seines Urtheils trüben können; andersmal sind auch oft äußere, mit dem Delikt nicht direkt zusammenhängende Thatsachen für dessen Strafbemessung wichtig.

Um ein Beispiel eines solchen auch den Richter leicht beeinflussenden allgemeinen Urtheils zu geben, so denke man an die vor einigen Jahren sich in den Fabrikdistrikten Westphalens häufenden Sittlichkeitsverbrechen. Lange Zeit währte es, bis man eines Thäters habhaft wurde; bei diesem verlangte die erregte Volksstimmung das Statuiren eines Exempels. Was hieß dies aber anders, als eine besonders harte Bestrafung des ergriffenen Delinquenten auf

Conto auch der Thaten Anderer? Mag auch der Richter unter den erwähnten Umständen das Statuiren eines Exempels innerlich gutheißen, so erheischt es dennoch seine Pflicht, die That des von ihm sein Recht empfangenden Verbrechers lediglich an sich und ohne Rücksicht auf die begangenen oder zukünftigen Thaten anderer Verbrecher zu beurtheilen.

Leicht kann ja ferner bei den Richtern die Ueberzeugung obwalten, daß die vorhandenen Strafen nicht genügend, insbesondere nicht abschreckend genug wirkten; diese Ansicht darf jedoch ebenfalls die richterliche Thätigkeit nicht beeinflussen; vielmehr ist es die hohe Aufgabe des Gesetzgebers, die bedrohte Rechtsordnung durch Erhöhung der Strafe zu sichern, und wir haben in den Novellen-Paragraphen 113. 223a. des Strafgesetzbuchs für die Erfüllung dieser Aufgabe Beispiele.

In einem anderen Falle hat man es heftig getadelt, daß der Richterstand in scheinbarem Nachgeben gegen eine starke „politische Meinung" zu harte Strafen verhängt habe, nämlich in der Attentatszeit Ende der siebenziger Jahre bezüglich der Majestätsbeleidigung und verwandter Vergehen. Ist es indessen wirklich nur politische Erregung gewesen, welche damals einen Majestätsbeleidiger härter als zu anderen Zeiten hat beurtheilen lassen? Oder verdiente der Delinquent nach den allgemeinen Umständen seiner That eine größere Strafe?

Unbedenklich war das letztere der Fall. Die Entrüstung über die an dem verehrten Staatsoberhaupte begangenen Attentate war in jener Zeit eine so allgemeine und tiefgehende, daß Niemand sich ihr entziehen konnte, daß selbst der erbittertste Anarchist mit ihr rechnen mußte. Wer unter solchen Umständen die soeben tief verletzte Majestät nun beleidigte, der kämpfte einer allgemeinen Erregung im Volke entgegen, der mußte vor der That einen moralischen Widerstand beseitigen, der in dieser Stärke sonst nicht vorhanden war; der handelte also auch rücksichtsloser, energischer als ein zu anderen Zeiten die Majestät Beleidigender, und mit Recht traf ihn deshalb höhere Strafe.

Denn je rücksichtsloser gegen äußere oder innere Hindernisse der verbrecherische Wille vorgeht, desto härter auch die Strafe! — Das ist ein sich lediglich aus dem Wesen einer gerechten Vergeltung ergebender Grundsatz.

Man ersieht aus diesem Beispiele, daß öfters auch solche Umstände bei der Beurtheilung eines Straffalles Berücksichtigung erfordern, welche keinen direkten Zusammenhang damit haben; es kommen hier namentlich die sogenannten allgemeinen Verhältnisse in Betracht, welche ja schon nach logischem Begriff die individuellen umschließen, und es wird zur Aufgabe des Strafrichters gehören, den Einfluß jener auf die einzelne That zu erforschen und bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Aufgeregte Zeiten — agitatorische Volksversammlungen, besonders aber aufreizende Preßartikel können, je nachdem sich ihr Gewicht für oder gegen ein bestimmtes Delikt neigt, Jemanden als Strafmilderungs- oder Erhöhungsgrund dienen, und es wird nun klar, daß der Grundsatz:

> „Nur das einzelne Vergehen, dieses aber auch in seinem ganzen Inhalte, ist der Strafbemessung zu Grunde zu legen",

einen weiten Umfang hat, innerhalb dessen die allgemeinsten Erfahrungen und Betrachtungen menschlicher Verhältnisse ihren Platz finden.

Gehen wir nach diesen allgemeinen Erwägungen zur näheren Betrachtung der Delikte über, so bieten dieselben für die Strafabmessung zwei Seiten dar, nämlich den in die Erscheinungswelt getretenen Erfolg — objektiven Thatbestand — und zweitens die Willensbeschaffenheit des Thäters, welch letztere uns erst durch Schlußfolgerungen erkennbar wird.

Die objektiven Thatbestandserscheinungen sind bald solche, welche der

Thäter gekannt, ja gewollt hat, bald solche, welche ohne seinen Willen oder Wissen eingetreten sind. Es fragt sich zunächst, ob für die Strafabmessung dieser Umstand gleichgültig ist oder ob und inwieweit eine innere Beziehung zwischen dem objektiven Erfolge und dem Bewußtsein des Thäters stattfinden muß. Auch bei Entscheidung dieser Frage werden wir uns an das halten müssen, was das Gesetzbuch über das Verhältniß zwischen That und Thäter bestimmt. Maßgebend ist hierbei der §. 59.; derselbe verlangt als Voraussetzung der Bestrafung, daß der Thäter diejenigen Umstände kenne, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen; er verlangt diese Kenntniß auch zur Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen, sowie als die Unkenntniß nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist. Es ist hierdurch das Prinzip der sogenannten Zurechenbarkeit ausgedrückt und mit anderen Worten gesagt, daß Jemand nur soweit für seine verbrecherische Handlung bestraft werden könne, als er dieselbe gewollt habe oder bei Anwendung einer gewissen Sorgfalt den verbrecherischen Charakter oder Erfolg seiner Handlung erkennen, beziehentlich vorhersehen konnte. Die Ausnahmen, welche das Gesetzbuch von diesem Prinzip in mehreren Fällen macht, lassen sich als Konsequenz einer gewissen strafbaren Fahrlässigkeit betrachten.

So bestraft das Gesetz, um nur ein Beispiel anzuführen, die Körperverletzung besonders hoch, wenn dieselbe den Tod des Verletzten zur Folge gehabt hat (§. 226. St. G. B.), ohne daß dem Thäter nachgewiesen zu werden braucht, daß er die Möglichkeit des schweren Ausgangs vorhergesehen habe. In solchen Fällen wird eben die Möglichkeit der Vorhersicht vermuthet und eine gewisse Sorglosigkeit des Thäters geahndet. Nehmen wir sonach den im §. 59. des Gesetzbuchs aufgestellten Grundsatz als ausschlaggebend an, so müssen wir ihn auch auf das Gebiet der richterlichen Strafbemessung anwenden, das heißt wir dürfen die im objektiven Thatbestand erscheinenden Strafzumessungsumstände nur dann zum Nachtheil oder Vortheil des Thäters gelten lassen, wenn er sie gekannt hat oder bei Anwendung seiner Urtheilskraft hätte wissen können.

Indem wir diese Kenntniß des Thäters für das Folgende stets voraussetzen, wollen wir nunmehr auf den objektiven Thatbestand — die Erfolgseite — des Delikts näher eingehen.

Der Erfolg bedeutet eine wenngleich noch so kleine Veränderung der Außenwelt, und es liegt die Annahme nahe, daß je größer oder tiefgreifender diese Veränderung ist, desto härter auch die Strafe ausfallen müsse, beispielsweise die Wegnahme von 1000 Mk. zehnmal härter als diejenige von 100 Mk., die Beleidigung zweier Menschen zweimal schärfer als die eines einzigen geahndet und überhaupt der Stufenleiter des eingetretenen Schadens eine Stufenleiter der Strafzumessung entsprechen müsse. Unter übrigens gleichen Umständen ist dieser Maßstab — ich möchte ihn den quantitativen nennen — gewiß richtig; aber er ist natürlich nur einer unter mehreren Strafbemessungsfaktoren, und es ist nicht zu übersehen, daß der Schaden selbst nie absolut, sondern nur relativ, d. h. mit Rücksicht auf die sonstigen Verhältnisse des Geschädigten, abgemessen werden darf. So bedeutet der Diebstahl von 100 Mk., verübt an einem einfachen Handwerker, gewiß mehr als die Wegnahme von 1000 Mk., begangen an einem wohlhabenden Fabrikanten, und die Beleidigung eines ehrenhaften Mannes wiegt mehr als diejenige zweier verrufenen Persönlichkeiten. Zweifellos ist die Strafe nur dann gerecht, d. h. dem Delikt völlig angemessen, wenn sämmtliche individuellen Seiten der jeweiligen That berücksichtigt werden. Aus dem Gesichtspunkt dieses relativen Schadens muß die an dem Ernährer einer Familie oder an einer schwangeren Frau begangene

Körperverletzung härter bestraft werden, als die an einem alleinstehenden Manne oder in normalen Verhältnissen befindlichen Frau verübte Mißhandlung; es leuchtet ferner ein, daß gewaltsame unzüchtige Handlungen gegen ein unbescholtenes Mädchen viel schwerer geahndet werden müssen, als diejenigen an einer Lustdirne, und daß das Verbrechen besonders hohe Sühne erfordert, wenn es an einer Ehefrau begangen wird, weil damit gleichzeitig die Ehre des Ehemannes auf das Tiefste verletzt wird.

Schon diese Beispiele zeigen theilweise, daß der bei der Strafabmessung zu wägende Schade nicht bloß in dem unmittelbaren Objekt des kriminellen Angriffs gesucht werden muß, daß vielmehr die sämmtlichen Nebenverhältnisse mitberücksichtigt werden müssen. So werden wir z. B. unter den Diebstählen den Marktdiebstahl besonders hoch bestrafen! Weshalb? weil durch denselben nicht nur der Bestohlene, sondern die Sicherheit des Marktverkehrs geschädigt wird, dessen Bestand von einem strengen polizeilichen und richterlichen Schutze abhängig ist. Dasselbe Prinzip finden wir übrigens in den §§. 243⁴. und 250³. des Strafgesetzbuchs für den Fall des Diebstahls und Raubs auf öffentlicher Straße auch gesetzlich ausgedrückt.

Wenn oben gesagt ist, daß für alle Fälle stets die Kenntniß des Thäters von solchen straferschwerenden Momenten vorliegen muß, so ergiebt sich daraus, daß derjenige Schade, welcher nur die Folge besonderer mit oder nach dem Delikt eintretender Verhältnisse ist, regelmäßig hier nicht interessiren wird, weil der Thäter solche Ereignisse nicht vorhersehen kann. Wer z. B. ein Hypothekendokument stiehlt, wird deshalb nicht härter bestraft werden können, weil der Bestohlene zu der Leistung einer gerade nöthigen Sicherheit außer Stand gesetzt wird; wer ein Gebäude in Brand steckt, kann darunter nicht leiden, daß an demselben Tage die Feuerversicherung desselben abgelaufen ist, dem Besitzer also ein größerer Schaden erwächst. Es ist dies das Gebiet des niemals in Betracht zu ziehenden Zufalls. Unter diesen ist es aber nicht zu rechnen, wenn die dem Thäter bekannte Natur des verletzten Gutes gerade auf die Abwehr eines bestimmten Schadens berechnet ist: Wer z. B. auf einer Küstenrettungsstation eine Rettungsleine entwendet, wer den zum Kranken eilenden Arzt durch Körperverletzung an dem Erreichen des Ziels verhindert, der wird härtere Strafe verdienen, als derjenige, der die Leine aus einem Seilerladen stiehlt oder die Mißhandlung unter übrigens gleichen Umständen an einem anderen Menschen begeht.

Es ist nicht nothwendig, daß in diesen Fällen dem Thäter die Absicht, die Bergung eines Schiffs oder die Heilung eines Kranken zu vereiteln, nachgewiesen wird. Die erhöhte Strafe rechtfertigt sich vielmehr lediglich dadurch, daß der eintretende Schade von dem Thäter vorhergesehen werden konnte. Wir berühren hier das Gebiet der an den Zufall anstreifenden Fahrlässigkeit und geben nur dem Gesichtspunkte Raum, welchen auch der Gesetzgeber hat, wenn er z. B. in den §§. 178. 226. St. G. B. die Nothzucht oder die Körperverletzung für den Fall des nachfolgenden Todes bedeutend härter bedroht.

Selbst wenn überhaupt kein weiterer Nachtheil entstanden ist, lassen jene Fälle eine härtere Bestrafung angezeigt erscheinen, und zwar mit Rücksicht auf die größere Frivolität des Thäters; doch gehört dies bereits in das Gebiet des subjektiven Strafbemessungsmaßstabes.

Eine besondere Hervorhebung verdient die Erfolgseite des Delikts bei dem Beleidigungs-Vergehen, nicht nur, weil das Objekt der Ehre sich in sehr mannigfacher Art angreifen läßt, sondern auch weil die sehr verschiedenen Auffassungen über Ehrenkränkung die Durchführung eines allgemeineren Maßstabs besonders schwer erscheinen lassen. Unter Ehre verstehen wir hier lediglich

den Grad und die Summe der äußeren Achtung, die Jemand unter seinen Nebenmenschen zu genießen berechtigt ist. Die davon verschiedene innere Ehre, d. h. die Selbstachtung, kommt hier nicht in Betracht; denn sie hängt lediglich von den eigenen Handlungen und dem Gewissen des Einzelnen ab, ist also auch dem Eingriffe eines Dritten zunächst unzugänglich. Die Ehre nun in dem obigen Sinne ist keine ihren Werth in sich tragende und unabhängig von der Meinung der Menschen bestehende Eigenschaft, wie z. B. der Reichthum; sie besteht vielmehr vornehmlich in einer stets lebendigen, d. h. jeden Augenblick geltend gemachten Forderung an sämmtliche Nebenmenschen, sie anzuerkennen und dies auch äußerlich zu bezeigen. Diese Forderung ist so sehr in der Natur des Menschen als eines freien persönlichen Wesens begründet, daß auch der Dieb, ja der Mörder den Anspruch auf Ehre qua Mensch nicht verliert. Demgemäß ist auch die Ehrverletzung nicht etwa bloß in einer das Ansehen raubenden Handlung enthalten, sondern ist bereits vorhanden, wenn man jenem Anspruch auf Ehrerweisung nicht genügend entspricht. Die Ehrkränkung wird daher in unzähligen Fällen durch eine bloße Unterlassung verübt, z. B. durch das Nichtlüften des Huts bei der Begrüßung oder dem Eintritt in eine fremde Wohnung. Schon größer wird die Verletzung, wenn diese Geringschätzung auch für Andere sichtbar gemacht oder, wie bei Schimpfworten oder der sogenannten Realinjurie, von der Unterlassung zum positiven Angriffe übergeht; immerhin haben wir es auch in diesen Fällen nur mit Beweisen der Geringschätzung zu thun. Bedeutend größer ist aber die Schädigung des Beleidigten, wenn ihm eine ehrlose Handlung vorgeworfen wird, und sie erreicht den höchsten Stand, wenn sein ganzes Leben und Treiben als der Ehre entbehrend bezeichnet wird. So haben wir für die quantitative Strafbemessung drei im Allgemeinen wohl zu unterscheidende Stufen: die Geringschätzung, den Vorwurf einer unsittlichen Handlung und denjenigen eines allgemeinen sittlichen Defekts. Es ist namentlich das Gebiet der Geringschätzung, welches im Publikum oft in einer vor der Kritik nicht stichhaltigen Weise im Gegensatz zu den eigentlichen Ehrkränkungen überschätzt wird. So gilt eine Realinjurie, insbesondere die ominöse Ohrfeige, bei Vielen für eine nur durch die schwersten Strafen zu sühnende Beleidigung, während Aeußerungen, die einen sittlichen Vorwurf in sich schließen, verhältnißmäßig leicht hingenommen werden. Solchen Anschauungen darf sich der Richter nicht ohne Weiteres anschließen; er wird vielmehr erwägen müssen, daß eine Ohrfeige ein meist nur durch stärkste Aufwallung diktirter Akt der Geringschätzung ist, die nur unter besonderen Umständen gleich einer mit Ueberlegung erfolgenden ausdrücklichen Ehrkränkung gestraft werden darf.

Von größter Bedeutung für die Strafbemessung ist ferner der Umstand, ob und in welchem Umfange die Beleidigung Anderen kenntlich gemacht wird. Die Ehre im strafrechtlichen Sinne ist eben etwas Aeußerliches; eine Anderen sichtbar gemachte Geringschätzung verleitet diese zu der Annahme, daß der Gekränkte der Ehrerbietung nicht werth sei; ebenso findet die öffentliche Behauptung einer schlechten Handlung gar bald Gläubige; es kommt dem Ehrverletzer, wie dieser wohl weiß, die weit verbreitete Schwäche der Menschen, von dem Nächsten eher das Schlechte als das Gute zu glauben, fördernd entgegen.

Auch liegt darin eine Eigenthümlichkeit des Beleidigungsvergehens, daß der Dritte wohl den injuriösen Charakter, oft aber nicht die moralische Berechtigung einer Beleidigung erkennen kann. Sehen wir Jemand stehlen, so wissen wir, da[illegible] Unrechtes thut; hören wir aber Jemanden einer schlechten That besch[illegible] wissen wir zwar, daß die Beschuldigung ehrkränkend wirken [illegible]r meist nicht feststellen, ob dieselbe objektiv richtig ist.

lbst wenn wir den Beleidigten kennen, befinden wir uns in einem Streit schen dem Vertrauen zu ersterem und der Achtung, die wir der Behauptung Beleidigers schulden; für den Sieg in diesem Streit ist häufig nur der ad der von dem Beleidiger entwickelten Dreistigkeit maßgebend.

So kommt es, daß die Anderen sichtbar oder vernehmbar gemachte Be-digung in erhöhtem Maße das Ansehen des Beleidigten untergräbt und des-lb höhere Strafe verdient. Dabei ist nicht die Feststellung nöthig, ob und e viel Menschen die Beschuldigung des Beleidigers geglaubt haben — ein cher Beweis ist zu erbringen kaum möglich, — sondern es genügt, wenn Beleidigung geeignet war, das Ansehn Jemandes zu verringern; man kann nn als fast sicher annehmen, daß sie auch diese Wirkung thatsächlich gehabt hat. Es ist dies auch der Standpunkt des positiven Gesetzes für den beson-ren Fall des §. 186. St. G. B.

Ein besonders gefährliches Werkzeug des Beleidigers ist nach dem Vor-tragenen die Tagespresse: Tausende lesen das verleumderische Wort, und oft ur ein kleiner Theil davon vernimmt später den Widerruf. Hier muß die Strafe mit dem Anwachsen und der Bedeutung der Presse verhältnißmäßigen Schritt zu halten suchen.

Maßgebend für den Umfang des Schadens bei der Beleidigung ist fer-ner die Stellung des Beleidigers und Beleidigten; je höher dieselbe durch äußere oder innere Vorzüge geworden ist, desto tiefer kann der Fall des An-sehens sein. Die Beleidigung eines Fürsten, hohen Beamten, eines verehrten Künstlers findet raschere, weitere Verbreitung, bewirkt größere Nachtheile als die eines gewöhnlichen Sterblichen; um so höher muß auch die ausgleichende Strafe ausfallen. Es giebt Personen (Banquiers, Handelsmäkler), deren öko-nomische Lebensbedingung das Vertrauen des Publikums bildet; ein Ehren-angriff gegen diese muß um so schärfer geahndet werden, je mehr er geeignet ist, die wirthschaftliche Existenz des Verletzten zu vernichten.

Mit der Stellung des Beleidigten hängt ferner der für die Strafbe-messung wichtige Begriff der Standes- und Familienehre zusammen. Jede Stellung des Einzelnen — sei es in der Familie, der Gesellschaft, Korporation oder Staat — hat ihre besonderen Rechte und Pflichten, von deren Beobach-tung das besondere Ansehen der Stellung — die Standesehre — abhängt.

So hat z. B. der Richter die besondere Verpflichtung der Parteilosigkeit; wer ihn parteiisch schilt, wirft ihm nicht nur einen allgemeinen Fehler, sondern die stärkste Pflichtverletzung vor, die es im Richteramte giebt. Entsprechend giebt es für einen Offizier keinen größeren Vorwurf als den der Feigheit, für den Ehegatten keinen schlimmeren, als den der Untreue, und es folgt daraus, daß derjenige, welcher einen Offizier feig, einen Richter parteiisch nennt, här-tere Strafe verdient, als derjenige, welcher den Richter feig, den Offizier parteiisch schilt.

Nachdem wir so bei der Gattung des Beleidigungsdelikts eine ganze Reihe von objektiven Strafzumessungsumständen erörtert haben, welche mehr oder weniger auch bei anderen Vergehen Platz greifen können, wenden wir uns von der Betrachtung der objektiven Deliktseite zu der Erwägung, inwieweit die Strafabmessung von der Willensbeschaffenheit des Thäters abhängig ist (subjektive Deliktseite).

Wenngleich der Wille des — vorsätzlich oder fahrlässig handelnden — Thäters im letzten Momente gleichmäßig auf die Erreichung des strafbaren Erfolges, beziehentlich der objektiven Ursache zum Erfolge gerichtet ist, so ist doch dieser Wille seiner Entstehung, Art und Durchführung nach ein sehr ver-schiedener. Dieser Mannigfaltigkeit muß die Strafbemessung entsprechen; es

fragt sich nur, nach welchem Maßstabe? Wie bei der objektiven Deliktseite die Höhe und der Umfang des eingetretenen Schadens den Gradmesser bildete, so wird bei der subjektiven Deliktseite entscheidend sein, in welchem Grade sich der Wille des Thäters mit dem verbrecherischen Erfolge deckt. Je mehr nun die That Endzweck des Willens bildet, je freier von jedem Zwange der Thäter sich entschließt, je intensiver er die That erstrebt, je überlegter er sie ausführt, desto mehr kann man in derselben die Verwirklichung des Deliktswillens sehen, desto höhere Strafe verdient auch der Thäter. Je mehr aber die That nur Mittel zur Erreichung guter Zwecke bildet, je mehr der Entschluß durch Zwang beeinflußt wird, je schwächer der Vollendung nachgestrebt ist, je übereilter die Ausführung geschieht, desto weniger kann man in dem Delikt den Ausdruck eines verbrecherischen Willens sehen, desto mildere Strafe kann auch der Thäter für sich in Anspruch nehmen.

Wir finden nun im Leben zunächst eine Reihe meist deutlich erkennbarer Verhältnisse, aus welchen wir unter übrigens gleichen Umständen wegen ihres auf den Willen geübten Einflusses ohne Weiteres ein strafmilderndes Moment schöpfen: Dahin gehört vor Allem die Jugend, welche regelmäßig unüberlegter handelt, leidenschaftlicher verfährt, auch leichter verführt wird als das Alter.

Wir finden ferner Umstände, die im Gegensatz dazu nur bestimmten Delikten gegenüber etwas Strafmilderndes haben: so die Armuth bei Vermögensdelikten. Von solchen äußerlich erkennbaren Verhältnissen abgesehen, ist die Feststellung der Willensbeschaffenheit des Thäters oft keine leichte Aufgabe; es gehört ein aufmerksames Erfassen auch der kleinen Nebenmomente, eine ruhige Beobachtung des vor dem Forum stehenden Verbrechers dazu, dieser Aufgabe gerecht zu werden.

Es kommt naturgemäß in erster Linie die Feststellung des Motivs — gleichsam des Ausgangspunkts des Willens — in Frage. Ob der Thäter, wie in der Sage der heilige Crispinus, zum Besten nothleidender Armer oder behufs Ermöglichung eines frivolen Aufwands stiehlt, ist für die Strafabmessung ebenso wichtig, wie der Umstand, ob Jemand nur in Vertheidigung Anderer oder aus Lust an Rauferei eine Körperverletzung verübt hat. Die Berücksichtigung des Motivs geht bekanntlich in unserem Strafrecht auf dem Gebiet der Nothwehr recht weit: das schwerste Verbrechen bleibt straflos, wenn es zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs erforderlich war, mag dieser sich auch gegen das geringwertheste Rechtsgut gerichtet haben. Was das Strafgesetz für so wichtig erachtet, muß auch für das Gebiet der Strafabmessung von größter Bedeutung sein; je reiner, natürlicher, idealer das Motiv, desto milder wird im Allgemeinen die Strafe zu bestimmen sein.

Ein ungleich höheres Gut als das Leben und die Gesundheit des Einzelnen ist die Erhaltung des Vaterlandes. Daß zur Vertheidigung desselben im Kriege die Tödtung nicht nur erlaubt gilt, sondern dem Soldaten sogar geboten wird, ist bekannt; aber auch im Frieden kann die Erhaltung des Vaterlandes strafbare Handlungen, z. B. den Diebstahl wichtiger diplomatischer Aktenstücke, nothwendig oder höchst nützlich erscheinen lassen, und es ist einleuchtend, daß für einen solchen Diebstahl — vorausgesetzt, daß er lediglich aus Patriotismus hervorgegangen — noch die mildeste Strafe zu hoch ist.

Denken wir ferner an den Arzt, welcher, um den Qualen des hoffnungslos darniederliegenden Patienten ein Ende zu machen, diesem ein beruhigendes, aber auch leicht tödtendes Medikament eingiebt, denken wir an den Vater, der sein Kind, um es vor roher Entführung zu schützen, tödtet: sie Beide handeln aus so menschlich reinen Empfindungen, daß es die eigentlichen Fälle für die Gewähr der Gnade sind, weil das Gesetz hier für mildernde Umstände keinen

ium bietet oder bei Feststellung derselben doch noch die Mindeststrafe zu hart cheinen dürfte (§§. 211, 213 St. G. B.). Da der Richter in der Begna= ungsinstanz höchstens nur als ein befürwortendes Medium in Betracht nnen könnte, gehören solche Fälle ihrer praktischen Bedeutung nach nicht rher; sie sind jedoch insofern werthvoll, als sie zeigen, wie selbst die objektiv werfste That in Ansehung des verursachenden Willens im reinsten und mil= 'ten Licht erscheinen kann, wie also auch auf diesem Gebiete die That erst rch den Geist, aus dem sie entsprungen, Werth und Maaß erhält, und wie= :l höher überall bei der Strafbemessung der innere Faktor über den vorhin trachteten äußeren steht.

Herabsteigend von den idealen Motiven der Vaterlands= oder Menschen= be sehen wir vor dem Forum oft genug mehr egoistische, aber doch noch gut nennende Triebfedern sich offenbaren: so bei dem unterschlagenden Kassen= amten die nagende Sorge um die Familie; bei dem Fälscher die Absicht, n entstandenen Defekt oder eine Unregelmäßigkeit behufs Wahrung seiner ıd seiner Familie Ehre zu verdecken; bei dem beleidigenden Agitator das treben, die als schädlich erkannte Gegenpartei zu stürzen.

Die Motive treten häufig mit einer solchen Stärke auf, daß sie die reiheit des Entschlusses beeinträchtigen. So kann z. B. bei dem in Nothwehr h Vertheidigenden häufig gewiß nicht von Freiheit des Willens die Rede in: der plötzlich Angegriffene greift vielmehr ganz instinktmäßig zur rettenden Jaffe; aber auch ohne vorhergehenden Angriff kann die Furcht vor einer nahe ewähnten Gefahr strafbare Handlungen erzeugen, weil der Selbsterhaltungs= :ieb eins der stärksten Motive bildet, so z. B. bei einer schreckhaften, nächtli=)en Begegnung mit einem Wahnsinnigen. Dies führt uns zu der Betrachtung, aß auch der auf den Willen des Menschen geübte Zwang, mag er nun äu= erer oder innerer Art sein, seiner Stärke entsprechend, strafmildernd wirken ıuß. Wer aus Hunger ein Stück Brod stiehlt, steht ziemlich gleich demjenigen, er auf Geheiß seines militärischen Vorgesetzten oder Befehl seiner Eltern Holz ur Feuerung entwendet, er gehorcht in beiden Fällen einem Druck, der augen= ılicklich stärker auf ihm lastet, als das Verbot des unsichtbaren Gewissens. Diese Beeinflussung des Willens zeigt sich nicht immer in einer einzelnen Trieb= eder; sie ist mitunter das Resultat mehrerer gleichzeitig vorhandener Umstände)der einer besonderen geistigen und sittlichen Entwickelung. Ein armer, bisher ırdentlicher junger Mensch findet bei dem Beschreiten eines einsamen Waldwegs :inen Geldbeutel mit 50 Thalern; wären darin nur 5 Thaler enthalten gewe= 'en, er hätte den Beutel liegen lassen oder den Fund angezeigt; aber die Größe eines augenblicklichen Gewinns blendet ihn und er unterschlägt das Geld. Die verführerische Gelegenheit, der Reiz des größeren Gewinns bilden hier solch' strafmildernde Momente, daß sie selbst den in der Menge des Geldes enthaltenen objektiven Strafschärfungsgrund überwiegen können, und der Thä= ter geringer bestraft werden darf, als derjenige, der sich unter gleichen Um= ständen an 5 Thalern vergreift. Hat der Delinquent, um bei diesem Beispiel zu bleiben, schon längere Zeit nach Geldmitteln geschmachtet, um einem kranken Angehörigen bessere Pflege verschaffen zu können, so ist dies wieder ein beson= derer Milderungsgrund; die stete Sorge um den Kranken, das lange Trachten nach etwas Geld bildet den geistigen Druck, unter welchem selbst ein fester Wille schließlich unterliegen kann.

Nicht anders ist es bei dem durch schlechte Erziehung hervorgerufenen Hange zu schlechten Thaten. Der Thäter handelt zwar für sich allein betrachtet völlig frei; aber seine sittliche Freiheit ist im Vergleich mit gut erzogenen Menschen eine beschränkte; sein moralisches Gefühl ist abgestumpft, sein Ehrge=

fühl nicht entwickelt, sein geistiges Auge gegenüber dem Verbote gleichsam blind — und dies Alles ohne sein Verschulden! Es darf ihn daher nicht gleich hohe Strafe treffen, wie unter sonst gleichen Umständen den gut Erzogenen; denn letzterer entschließt sich zum Verbrechen trotz der in einer guten Erziehung liegenden delictsabwehrenden Momente; sein Wille ist also intensiver auf das Delikt gerichtet und erfordert schärfere Ahndung. Es führt uns dies auf die naheliegende Frage, in welcher Weise das Moment der sogenannten „Bildung“ bei der Strafabmessung berücksichtigt werden muß; denn auch die Bildung gehört ja zu den Umständen, welche dem Geiste eine gewisse größere Freiheit und Gesittung verleihen oder wenigstens verleihen sollen. Von vornherein muß nämlich bemerkt werden, daß über den Begriff „Bildung“ viel Unklarheit verbreitet ist und mit demselben Mißbrauch getrieben wird. Jeder, welcher die Sekunda eines Gymnasiums absolvirt oder vielleicht nur die Schiller'schen Dramen gelesen oder die Perserkriege Alexanders des Großen studirt hat, darf ebensowenig schon dieser Leistungen halber zu den Gebildeten gerechnet werden, wie dieser Titel andererseits demjenigen nicht versagt werden darf, der durch reiche Erfahrungen und eigenes Nachdenken ein größeres geistiges Vermögen erworben hat, wenngleich er der landläufigen Schulbildung entbehrt. Es ist eben Frage des einzelnen Falls, ob Jemand den Namen eines Gebildeten verdient, und nur ganz im Allgemeinen läßt sich von ihm fordern, daß er sich einen größeren, über seine nächsten Interessen hinausgehenden Gesichtskreis und das Vermögen erworben haben muß, die wichtigeren Aufgaben des Lebens selbstständig zu erfassen und sich auch an den idealen Gütern, mögen sie in Wissenschaft oder Kunst erscheinen, zu erfreuen. Welche Stellung nimmt nun ein solcher Gebildeter dem Strafgesetz gegenüber ein?

Man hört nicht selten das Urtheil, daß derselbe „human“, das heißt doch mit anderen Worten verhältnißmäßig leicht bestraft werden müsse — weshalb? Weil den Gebildeten angeblich die Strafe tiefer demüthige, sie ihn stärker benachtheilige als den Ungebildeten. Der erste Grund ist offenbar kein stichhaltiger; denn zugegeben, daß der Gebildete von der Strafe tiefer gebeugt wird, so ist dies weder eine schädliche noch unbeabsichtigte Wirkung derselben; vielmehr ist es gerade der Zweck des Gesetzgebers, einen ernstlichen Eindruck auf das Gemüth des Delinquenten zu machen. Den zweiten Grund anlangend, so ist es allerdings richtig, daß der Gebildete mindestens durch das Erleiden von Gefängniß- oder gar Zuchthausstrafe nicht nur aus seiner gesellschaftlichen Stellung meist auf immer hinausgedrängt, sondern häufig auch seiner bisherigen wirthschaftlichen Existenz beraubt wird, weil dieselbe gewöhnlich auf moralischen und intellektuellen Unterlagen beruht, während der Ungebildete nach Verbüßung der Strafe verhältnißmäßig leichter den nothdürftigen Broderwerb mindestens durch die einfachere Arbeit seiner Hände findet. Aber darf der Richter bei der Strafabmessung einen mit der Strafthat nicht zusammenhängenden Umstand überhaupt berücksichtigen? Darf er es, obgleich er weder über den Eintritt noch den Umfang der den Gebildeten nach der Strafverbüßung treffenden Nachtheile etwas Sicheres weiß? Würde nicht auch das Rechtsgefühl des Volks durch eine milde Beurtheilung der gebildeten Verbrecher oft beleidigt werden? Man denke z. B. an den feingebildeten, aristokratischen Falschspieler, der seine Bildung als ein Hauptmittel zur Anlockung seiner Opfer benutzt; verdient er nicht höhere Strafe als der gemeine Handwerksbursche, der im Dorfkruge sein Kümmelblättchen schlägt? Man vergegenwärtige sich ferner den Banquier, welcher die Depositen vieler armen oder wenig bemittelten Leute unterschlägt und verpraßt; ist er nicht bedeutend weniger der Milde würdig, als der gewöhnliche Dieb, mag derselbe [illegible] vor Einbruch nicht zurückgescheut haben?

Schon diese Fälle führen darauf, daß eine humane Bestrafung der Gebildeten wohl sehr häufig übel der Gerechtigkeit entsprechen würde und nur unter ganz besonderen Umständen Platz greifen dürfe. In der That hat auch unser Strafgesetzbuch nirgends auch nur annähernd eine Bevorzugung der Gebildeten ausgesprochen; in manchen Fällen (Meineid des §. 153. St. G. B. — Todschlag an einem Ascendenten) gestattet das Gesetz überhaupt keine mildernden Umstände, welche vor der Zuchthausstrafe retten; in vielen Fällen tritt mindestens eine erhebliche Gefängnißstrafe ein, und doch muß man zugeben, daß selbst die schwersten Verbrechen von Gebildeten begangen werden können und thatsächlich häufig genug verübt werden.

Hätte der Gesetzgeber eine besondere Berücksichtigung der nach der Strafe eintretenden Nachtheile beabsichtigt, so hätte er dem erkennenden Richter die Möglichkeit geben müssen, diese Nachtheile abzuschneiden oder doch zu vermindern; durch die sich vielfach vorfindenden absoluten mindestens nicht alternativen Strafandrohungen ist diese Möglichkeit jedoch genommen. Dies tritt bei der absoluten Androhung der Zuchthausstrafe namentlich hervor; denn mag dieselbe auch im Gesetz eine nur bestimmte Ehren entziehende Strafart sein (cfr. §. 31. St. G. B.), in der Anschauung unseres Volkes ist dennoch der Zuchthäusler so gut wie ehrlos und der mit Zuchthaus bestrafte Gebildete fast immer seiner bisherigen Existenz beraubt. Man wende auch nicht ein, daß der Gesetzgeber durch die Bestimmungen über die vorläufige Entlassung (§. 23. ff. St. G. B.) zu erkennen gegeben habe, wie sehr ihm ein allmäliger und unschädlicher Uebergang der Verbrecher von der Strafverbüßung in die Freiheit am Herzen liege; denn, wie schon oben gesagt (S. 262), gehören jene Bestimmungen lediglich in das Gebiet des Strafvollzugs, der freilich ganz andere Aufgaben hat, als die Strafverurtheilung und die Strafabmessung.

Wenn sonach die Meinung von einer milderen Bestrafung der Gebildeten keinen gesetzlichen Boden für sich hat, so führt eine genauere Ueberlegung sogar zu der Ueberzeugung, daß der Gebildete — unter übrigens gleichen Umständen — härtere Strafe verdiene als der Ungebildete. Denn die Bildung in dem oben gefaßten Sinne ist an sich jedenfalls ein deliktabwehrendes Moment. Der Gebildete fürchtet nicht nur das Strafgesetz, er würdigt es auch als ein sittlich nothwendiges Gebot; seine Bildung befähigt ihn ferner, seiner Leidenschaften schneller Herr zu werden und lehrt ihn, die materiellen Güter des Lebens — und diese hauptsächlich will ja das Strafgesetz schützen — nicht zu hoch zu schätzen und zu eifrig zu erstreben. Dies Alles sind Momente, die er, bevor er zum Verbrecher wird, erst überwinden, beziehentlich außer Acht lassen muß; schreitet er trotz derselben zum Verbrechen, so zeigt er eben dadurch einen verhältnißmäßig starken verbrecherischen Willen — und dies ist nach obigen Ausführungen ein Grund zu einer strengeren Strafzumessung.

Damit ist natürlich nicht gesagt, daß die in der Bildung liegenden deliktsabwehrenden Momente nicht oft von unverschuldeten anderen Umständen derart zurückgedrängt werden, daß der schließlich zur Gesetzesübertretung Greifende nicht unser höchstes Mitleid verdienen könnte! Vielmehr wird die Thatsache, daß ein Gebildeter sich vergangen hat, den Richter gerade darauf hinweisen, daß es besondere und starke Motive gewesen sein dürften, welche zur Ausführung des Verbrechens gedrängt haben. In vielen Fällen werden sich denn auch thatsächlich reine Beweggründe, großer Affekt, Noth und sonstige mildernde Umstände feststellen lassen, unter welchen die erhebliche That verübt ist; dann ist ja auch selbstverständlich eine milde Strafe angezeigt; aber die Bildung thut dabei nichts zur Sache; sie bleibt nur insofern stets beachtenswerth, als ihr Vorhandensein bei einem Verbrecher ähnlich einem Räthsel zum besonderen

Nachdenken und zur psychologischen Auflösung der Strafthat anreizt und zwingt.

Entsprechend der Bildung als einem innerlichen Momente giebt es auch äußere Verhältnisse, Zustände u. s. w., welche bei einer größeren oder kleineren Anzahl von Delikten in prohibitiver Art in Betracht kommen und eben deshalb straferschwerend wirken. Hierher gehören insbesondere die auf Verwandtschaft, Ehe, Beruf und Vertrauen beruhenden Beziehungen, welche an bestimmte Personen ganz besondere Pflichten stellen. Es ist einleuchtend, daß der Offizier, welcher einen Landesverrath, der Ehemann, welcher ein Sittlichkeitsverbrechen verübt, einen besonders hohen Grad des verbrecherischen Willens beweisen, indem sie den Zwang und die Schranken, welche Beruf und Ehe ihnen auferlegen, durchbrechen. Dasselbe gilt von dem Schläger, welcher seine Hand gegen die Eltern erhebt, von dem Verwalter oder Dienstboten, der seine Herrschaft betrügt, und von dem Lehrer, welcher seinen Zögling zu strafbaren Handlungen anstiftet. Sie Alle verdienen nach Verhältniß der von ihnen verletzten besonderen Pflichten höhere Strafe.

Wir haben bisher den verbrecherischen Willen in Beziehung auf Beweggründe und seine größere oder geringere moralische Freiheit betrachtet; es erübrigt schließlich noch, die Art und Weise der Verwirklichung in Erwägung zu ziehen, da dieselbe ebenfalls einen Schluß auf die Strafbarkeit der Handlung gestattet.

In den Fällen, in welchen, wie z. B. bei dem Affekt, die Entstehung und die Ausführung des Willens zeitlich fast zusammenfällt, ist die verbrecherische Absicht keine so intensive als in den Lagen, in denen der Thäter langsam und mit Ueberlegung zur That schreitet; es sind daher die lange Vorbereitung der Ausführung, die dabei gebrauchte List und Verschlagenheit, insbesondere das Erreichen eines Zwecks durch Hinterhalt, Ueberfall, falsche Vorspiegelungen im Allgemeinen straferhöhende Momente. Wo der Thäter ferner trotz mannigfacher äußerer Hindernisse die Verwirklichung erstrebt, wo er schließlich vorbewußter Weise selbst sein Leben einsetzt, da beweist er ebenfalls einen stärkeren Grad von Auflehnung gegen das Gesetz, als in dem Falle, wo gefahrlose Gelegenheit ihm seine Beute halb im Spiele zuführt.

Allerdings kann noch vor Erreichung des strafbaren Zwecks die gefährdete Lage des Verbrechers häufig einen Affekt, z. B. bei dem verwundeten Straßenräuber den Zorn über die erhaltenen Verletzungen, aufkommen lassen; ein solcher Affekt wird jedoch nur selten strafmildernd wirken dürfen, weil der Thäter sich von vornherein auf ihm begegnende Gefahren gefaßt machen mußte, der Affekt hier also einen lange vorher überlegten Plan nur rascher zur Ausführung bringen hilft. Es gilt hier Aehnliches wie von der Trunkenheit, in welche sich der Verbrecher vorbedacht versetzt, um den zur Ausführung der That nöthigen Muth zu erhalten.

Es ist vorstehend erörtert, welche objektiven und subjektiven Momente von Einfluß auf die Strafabmessung sind. Es fragt sich noch, wodurch der Richter diese Momente ermittelt und in welcher Weise er die Strafbemessungsgrundsätze anwenden muß, um in casu zu einer richtigen Straffestsetzung zu gelangen. Die erste Frage anlangend, kann man nur sagen, daß der Richter dieselben Mittel anwenden müsse, die er gebraucht, um zu einem Urtheil über die Schuldfrage zu gelangen; es gehört eben zu seiner Pflicht, sich Klarheit zu verschaffen, ob und in welcher Weise Jemand schuldig ist. Je nach Lage des Falls wird deshalb die Beweisaufnahme ausgedehnt, das Fragerecht ausgiebig gebraucht werd[illegible] im Allgemeinen wird aber Ruhe und Maß in der Leitung, be[illegible]ortschreiten der Hauptverhandlung nothwendig sein.

handelt sich bei dem Strafrichter um thunlichste Ermittelung der materiellen
hrheit, nicht — wie häufig im Civilprozeß — um Feststellung einer fin-
en. Jene Ermittelung ist nur von Erfolg, wenn die Angaben des Ange-
ten nicht ohne Weiteres als Lügen, die der Zeugen aber als richtig ange-
nmen, wenn die Verwirrung nicht sogleich als Verdachtsmoment, ein sicheres
treten aber als Zeichen der Wahrheit angesehen werden. Erregung, Schreck
ähnliche Affekte spielen im Gerichtssaale eine große Rolle und sind durchaus
t immer als ein Beweis eines schlechten Gewissens zu deuten. Wie häufig
er, namentlich bei Körperverletzungen, kommt es nicht vor, daß der Haupt-
ge (der Mißhandelte) mit gleichem oder mehr Recht auf die Bank des An-
lagten gehört als dieser selbst! Der Ehrgeiz, möglichst viel Sachen in kurzer
t zu verhandeln, ist deshalb in Strafsachen meist schlecht angebracht; mag
h der Richter vielfach trotz schneller Verhandlung zur klaren Erfassung des
rgebrachten im Stande sein, so können doch weder Angeklagte noch Zeugen
eiliger Vernehmung sich so auslassen, wie es zu ihrer Beurtheilung und
Interesse der Wahrheit nöthig ist.

Die zweite Frage anlangend — wie der Richter im einzelnen Fall die
undsätze der Strafabmessung anwenden soll — so leuchtet sofort ein, daß
n bei der Menge der für eine Gattung von Delikten bestimmten Straffätze
ispielsweise bei dem leichten Diebstahl der Wahl zwischen Verweis und 1825
schiedenen Gefängnißstrafen) dem Richter nicht zumuthen darf, im Sinne
hster Gerechtigkeit die dem Einzelfall allein und ausschließlich angepaßte Strafe
ermitteln.

Der Richter soll sich nicht zu einer skrupulösen, weil doch unfruchtbaren
orge um die Strafbemessung verleiten lassen, wohl aber muß er nach bestem
wägen und nicht ohne eingehende Prüfung entscheiden. Er wird vielleicht
t thun, sich einen mildesten, einen schwersten und einen Durchschnittsfall in
r Phantasie zu schaffen, letzteren gleich der Durchschnittsstrafe setzen und nun-
ehr die einzelnen wirklichen Straffälle auf die Skala vertheilen, wobei Er-
hrung und Menschenkenntniß ihm sein Amt allmälig erleichtern werden. Es
mmt ihm dabei die Thatsache zur Hilfe, daß innerhalb gewisser Stufen die
trafe fast ganz gleich auf den Thäter wirkt. Beispielsweise mag etwa bis
einem Monat Freiheitsstrafe jeder zugelegte Tag empfindlich sein; von da
b kommen nur noch Stufen von etwa je einer halben Woche, von 6 Monaten
b nur noch Stufen von je einer Woche, von 2 Jahren ab nur noch Absätze
on je einem Monat u. s. w. in Betracht. Es ist dieser Umstand auch im
. 19. al. 2. des Strafgesetzbuchs gewürdigt, da hiernach die Zuchthausstrafe,
elche unter einem Jahre nicht erkannt werden kann, von da ab nur nach
ollen Monaten bemessen werden darf.

Leichter als die Wahl zwischen den Strafgraden ist diejenige zwischen
en Strafarten, schon wegen der beschränkten Zahl der letzteren, dann aber
uch, weil der Gesetzgeber den Charakter der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe
urch deren absolute oder mögliche Verbindung mit Ehrenentziehung sowie
urch den Arbeitszwang im Gegensatz zur einfachen und Festungshaft näher
estimmt hat. Indessen ist auch hier zu betonen, daß der Richter nicht außer-
halb des Delikts liegende Rücksichten walten lasse, so namentlich den Umstand, ob
ie eine oder andere Strafart den Thäter nach seiner sozialen und ökonomischen
Stellung zu hart trifft, ob sie ihn bessert oder abschreckt. Wer aus Uebereilung
beleidigt, verdient regelmäßig nur Geld- oder Haftstrafe, mag ihm erstere auch
nach seinen Vermögensumständen recht hart fallen; wer dagegen überlegt und
frivol schwere Beschuldigungen ausstößt, verdient Gefängnißstrafe, gleichviel ob
er anscheinend auch durch Haftstrafe vor ähnlichen Vergehungen abgeschreckt

werden könnte. Der Strafrichter ist nicht berufen und auch nicht in der Lage, die Besserung eines Menschen zu bewirken; unausbleibliche Folge solcher Rücksichten würde eine willkürliche, ihr Ansehen verscherzende Strafjustiz sein.

Deshalb aber sind die Grundsätze der Besserung und Abschreckung nicht etwa aus dem Gebiet der Strafrechtspflege auszuschließen: nur ist ihr Platz der des Strafvollzugs, nicht der Strafabmessung. Grund und Zweck der Strafe sind zu unterscheiden. Weil der Staat die ideale Pflicht zur Sühne des Unrechts hat und dieselbe gerecht sein soll, deshalb darf der erkennende Richter nur die That des Verbrechers nach ihrem äußeren wie inneren Charakter vor Augen haben; schreitet der Staat aber zum Strafvollzug, so ist es ebenso seine sittliche Pflicht, die ihm zeitweilig gegebene Gewalt über Vermögen, Ehre und Freiheit seiner Unterthanen vernunftgemäß, d. h. so zu benutzen, daß der Wiederkehr des Delikts möglichst vorgebeugt wird.

Der Strafvollzug ist deshalb ein sehr wichtiger Zweig der Strafjustiz; er soll die erkannte Strafe in die That umsetzen und gleichzeitig zu einem Heilmittel gestalten. Zu einer guten Strafjustiz gehört daher ein gegenseitiges Entsprechen der gesetzgebenden, urtheilenden und vollziehenden Gewalt; das beste Urtheil kann durch einen unverständigen Strafvollzug illusorisch gemacht werden; andererseits muß der beste Strafvollzug seinen Zweck verfehlen, wenn der Richter keine dem Delikt entsprechende Strafe festgesetzt oder der Gesetzgeber ersterem nicht ausreichende Strafen zur Verfügung gestellt hat. Ob die im deutschen Strafgesetzbuch gegebenen Strafen und Strafarten den Auswüchsen unseres heutigen Lebens genügend begegnen oder ob eine Verschärfung unseres Strafvollzugs geboten erscheint, ist eine in der letzten Zeit vielfach diskutirte, aber nicht mehr in die Strafbemessung gehörige Frage.

Das Vorgetragene dürfte erweisen, daß auch die Thätigkeit des Strafrichters eine vielseitige geistige Uebung und Erfahrung erfordert, und daß es gewiß häufig nur prozessualische Bestimmungen sind, welche hier und da einem Richter die Strafjustiz verleiden. Hierher gehört die Nothwendigkeit der Vereidigung vieler, nicht einwurfsfreier Zeugen, hierher der oft aller Beschreibung spottende Schmutz vieler Privatklageprozesse, hierher endlich die nicht immer durch das Gesetz zu rechtfertigende Thatsache, daß der in Strafsachen sehr bedeutungsvolle Vorsitz in der Hauptverhandlung nicht nur für eine Sitzung, sondern für lange Zeiträume demselben Richter anvertraut wird, wodurch die jedesmaligen Beisitzer gleichsam zu passiven Gliedern des Gerichtshofs herabgedrückt werden. Doch geht ein weiteres Erwägen solcher Momente bereits über den Rahmen der hier gepflogenen Betrachtung hinaus, die nur den Zweck hatte, die Wichtigkeit und die Grundsätze der Strafbemessung zu erörtern.

Die deutsche Kriminalstatistik für 1885.

Von

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Aus dem reichen Inhalte des jüngst ausgegebenen Bandes der deutschen Kriminalstatistik für das Jahr 1885, aus der schier unübersehbaren Fülle hochinteressanter und für die Beurtheilung der Kriminalität sehr wichtiger Thatsachen, die in demselben übersichtlich dargestellt sind, heben wir behufs Charakterisirung des „sozialen Defizits" in dem gedachten Jahre Folgendes hervor. Von Bedeutung ist zunächst, daß die bereits wiederholt konstatirte Differenz zwischen der Zahl der strafbaren Handlungen und der strafwürdigen Personen auch in dem letzten Beobachtungsjahre vorhanden ist; seit 1882 ist jene ununterbrochen gestiegen, diese ist zwar im Jahre 1885 ebenfalls größer als im Jahre 1882, aber verglichen mit dem Stande des Jahres 1884 nicht unerheblich gesunken.

Auf 100 000 Einwohner kamen im letztern Jahre 1554 strafbare Handlungen, in Ansehung welcher eine Aburtheilung erfolgte, im folgenden Jahre dagegen 1596, während bei den abgeurtheilten Personen die Zahlen in beiden Jahren 1311 und 1284 betragen. Es ist also eine Verminderung der Zahl der Verbrecher eingetreten, welche in absoluten Zahlen 2890 in relativen 20 beträgt, ohne daß dieselbe von einer Verminderung der verübten Delikte begleitet gewesen wäre. Hieraus folgt, daß im Jahre 1885 der einzelne Verbrecher noch mehr strafbare Handlungen begangen hat, als in früheren Jahren, daß also der gewerbs- und gewohnheitsmäßige Charakter dem deutschen Verbrecher in diesem Jahre noch in wesentlich höherem Grade eigenthümlich ist, wie in den vorausgehenden. Da uns die statistischen Veröffentlichungen der Jahre 1883 und 1884 gezeigt haben, daß die Zahl der abgeurtheilten strafbaren Handlungen eine beträchtlich bedeutendere Vermehrung aufwies, als die der abgeurtheilten Personen, somit eine Erscheinung in Rede steht, die nicht etwa eine vorübergehende, sondern eine dauernde genannt werden muß, so ist es angezeigt des Näheren auf sie einzugehen. Fast bei sämmtlichen Delikten zeigt sich seit 1882 eine mehr oder minder starke Vermehrung der strafbaren Handlungen. Ausnahmen bilden nur die Münzdelikte, der strafbare Eigennutz und die Verletzung fremder Geheimnisse; das Budget der strafbaren Handlungen dieser Delikte weist eine allerdings nicht sehr erhebliche, aber ziemlich ständige Verminderung auf. Die bei den übrigen Delikten konstatirte Vermehrung ist am stärksten bei den Verbrechen gegen die Person, schon wesentlich schwächer bei den Delikten gegen das Vermögen und den gegen die öffentliche Ordnung gerichteten.

Innerhalb der erstgenannten Deliktsgruppen sind es insbesondere zwei strafbare Handlungen, bei welchen die Vermehrung besonders hohe Ziffern aufweist, die Beleidigungen und Körperverletzungen; im Vergleiche zu diesen

Reaten ist das Budget des Diebstahls nur unbedeutend gestiegen und mit Rücksicht hierauf ist auch bei der Gesammtgruppe der Verbrechen gegen das Vermögen nur eine unerhebliche Progression zu konstatiren. Was im Gegensatz hierzu die Zahl der abgeurtheilten Personen betrifft, so ist dieselbe bei den Delikten gegen die öffentliche Ordnung und den strafbaren Handlungen gegen die Person seit 1882 ebenfalls ständig gestiegen, wenn auch nicht in dem intensiven Maße wie die Zahl der strafbaren Handlungen; bei den Verbrechen gegen das Vermögen ist sie dagegen ständig und bei den Delikten im Amte gegenüber dem Vorjahre gefallen. Die innerhalb der ersten Gruppe zu Tage getretene Vermehrung war auch hier bei den Beleidigungen und Körperverletzungen am größten, während auf das Budget der Diebstähle die erheblichste Verminderung entfiel. Die Differenz zwischen der Gesammtzahl der abgeurtheilten Handlungen und abgeurtheilten Personen wäre hiernach insbesondere darauf zurückzuführen, daß in der Gruppe der Verbrechen gegen das Vermögen eine von Jahr zu Jahr kleinere Zahl von Personen eine wachsende Zahl von strafbaren Handlungen begeht, und sodann auf den Umstand, daß bei den wichtigsten Arten der Verbrechen gegen die Person, den Beleidigungen und Körperverletzungen, die Zahl der Handlungen sich in weit intensiverer Weise vermehrt, als die der Personen. Wenn nun auch, wie das Statistische Amt des Reiches in seiner Texteserläuterung sehr vorsichtig bemerkt, auf die Schwankungen der Zahl der strafbaren Handlungen nicht das Gewicht gelegt werden darf, wie auf die Bewegungen der Zahl der strafbaren Personen — wegen der größeren Schwierigkeit, mit welcher die allseits sichere Eruirung jener verbunden ist — so läßt es sich doch nicht bestreiten, daß aus der seit nunmehr vier Jahren konstatirten Präponderanz der Handlungen gegenüber den Personen auf die in fortschreitender Bewegung begriffene Bildung eines gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecherthums geschlossen werden darf. Bei allen Deliktsgruppen kommt seit 1882 auf einen Verurtheilten eine von Jahr zu Jahr sich vermehrende Zahl strafbarer Handlungen, bei den Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, den Staat und die Religion kamen 1882 auf 100 Verurtheilte 104 strafbare Handlungen, im Jahre 1885 stieg die Zahl auf 109, bei den Verbrechen gegen die Person betragen die betreffenden Zahlen 100 und 107, bei den Verbrechen gegen das Vermögen 132 und 151 und bei den Verbrechen im Amte 290 und 382, im Ganzen 118 und 129. Die gewohnheitsmäßige Antastung der Rechtsgüterwelt wäre hiernach bei den Verbrechen gegen das Vermögen am größten, und hiermit stellen wir nur eine Thatsache auf Grund der Massenbeobachtung fest, welche jedem Kriminalisten zur Genüge bekannt ist. Es mag im Zusammenhang hiermit darauf hingewiesen werden, daß die Zahl der von einer Person begangenen strafbaren Handlungen in den Großstädten nicht unerheblich bedeutender ist, als im übrigen Lande.

Während hier auf einen Verurtheilten nur 1,2 strafbare Handlungen kommen, begeht der großstädtische Verbrecher im Durchschnitt 1,7 Delikte, bei den Verbrechen gegen das Vermögen steigt die Zahl sogar auf 2,1 gegenüber 1,4. Fassen wir die einzelnen Deliktsgruppen ins Auge, so ist der in Rede stehende Unterschied noch ein erheblich bedeutenderer.

So kommen bei den wegen Incestes verurtheilten Personen in der Großstadt 6,6 strafbare Handlungen auf einen Verurtheilten, im übrigen Lande nur 1,5, bei der Untreue dort 7,6, hier 3,1, bei der Unterschlagung betragen die Ziffern 3,2 und 2,0, bei der strafbaren Unzucht 2,8 und 1,9. Es wäre vermessen, auf Grund einer einmaligen Beobachtung der großstädtischen Kriminalität eine Erklärung dieser eigenartigen Erscheinung versuchen zu wollen, allein so viel ergiebt sich aus den vorstehenden Thatsachen mit Unzweideutigkeit,

ß die gewohnheitsmäßige Antastung der Rechtsgüter bei den Verbrechen gegen as Vermögen am erheblichsten ist. Wenn man deshalb die Behauptung aufellt, daß die Verminderung der wegen Verbrechen gegen das Vermögen beraften Personen durch die gewohnheitsmäßige Verübung dieser Delikte seitens ner geringeren Personenzahl kriminalpolitisch durchaus aufgewogen werde, so t dies trotz der im Verhältniß nicht umfangreichen Beobachtungsperiode, auf elche sich die bisherigen kriminalstatistischen Publikationen des Reichs beziehen, och nicht so unbegründet, wie auf den ersten Blick scheint. Uebrigens unteriegt es nicht dem geringsten Zweifel, daß dieser für die Bekämpfung des Verrechens so überaus wichtige Punkt durch eine Fortsetzung der statistischen Arbeiten, in der gleichen Richtung wie bisher, sowie durch eine eingehende Beschäftigung der Wissenschaft mit den Ergebnissen der Erfahrungen mehr und nehr erforscht und erhellt werden wird. Daß formale, in der Natur der tatistischen Erhebungen liegende Gründe für die Erklärung nicht ausreichen, liegt jetzt schon auf der Hand.

Umgekehrt wie mit der Begehung mehrerer Strafthaten durch eine Person verhält es sich mit der Betheiligung mehrerer Personen an einer strafbaren Handlung. Während 1884 noch 9,3 pCt. aller strafbaren Handlungen unter Mitwirkung mehrerer Personen verübt wurden, ist der Prozentsatz im folgenden Jahre bereits auf 8,1 zurückgegangen. Abgesehen von den Verbrechen gegen das Leben, der Urkundenfälschung und den strafbaren Handlungen gegen das Nahrungsmittelgesetz findet sich dieser Rückgang bei sämmtlichen Deliktsgruppen und Deliktsarten, deren Summe die Zahl von 1000 überstieg. Unter den einzelnen hierher gehörigen Reaten werden die Fischereivergehen verhältnißmäßig am häufigsten von Mehreren zusammen begangen, demnächst gefährliche Körperverletzungen, Verletzung fremden Gebrauchsrechts, Kuppelei und einfacher Diebstahl. Abgesehen von der gefährlichen Körperverletzung — die Kuppelei ist viel weniger ein Verbrechen gegen die Person als ein solches gegen das Vermögen — sind es unter den eine größere Frequenz aufweisenden Delikten hauptsächlich die Verletzungen des Vermögens, welche von mehreren Personen zusammen verübt werden. Es ist nun sehr interessant, zu beobachten, welche Unterschiede unter den einzelnen Gebietstheilen Deutschlands auch bezüglich dieses Punktes bestehen. Fassen wir die Betheiligung Mehrerer an den beiden praktisch wichtigsten Reaten, dem Diebstahl und der gefährlichen Körperverletzung, näher ins Auge, um diese Verschiedenheit deutlich und bestimmt zu erkennen. Von den zur Aburtheilung gelangenden Fällen des einfachen Diebstahls wurden im Reichsgebiete überhaupt 7,1 pCt. durch Mehrere gemeinsam ausgeführt, je weiter die Oberlandesgerichtsbezirke nun nach Osten liegen, um so mehr wird diese Durchschnittszahl überschritten, während die west- und süddeutschen Gebietstheile sich im Ganzen nur wenig von ihr entfernen. So stehen die Oberlandesgerichtsbezirke Posen mit 12,5 pCt. und Königsberg mit 11,5 weit über dem Durchschnitt, die bayerischen Gebietstheile Augsburg mit 4,2 pCt., Zweibrücken mit 3,5 weit unter demselben. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß auch Oberlandesgerichtsbezirke, welche im Osten liegen, die Durchschnittsziffer nur wenig überschreiten, während der eine oder andere westliche Bezirk einen größeren Prozentsatz aufweist, als dem Durchschnittssatze entspricht, zu jenen gehören Breslau, Stettin und Marienwerder, zu diesen Colmar. Allein dieser Abweichungen ungeachtet, läßt sich doch die Behauptung aufrecht erhalten, daß der durch mehrere Personen gemeinschaftlich verübte Diebstahl im Osten in intensiverem Grade begangen wird als im Süden, eine Thatsache, die ohne Zweifel mit der größern Frequenz des Diebstahls im Osten im Zusammenhang steht, aber doch hierdurch allein nicht erklärt wird.

Umgekehrt verhält es sich mit der gemeinschaftlichen Verübung der gefährlichen Körperverletzung. Bei diesem Reat beträgt der Durchschnittssatz für das Reichsgebiet 25,0 pCt., in Köln steigt derselbe bis auf 29,2 pCt., in Colmar auf 30,4, in Braunschweig auf 34,4, in Königsberg hingegen übersteigt er den Durchschnitt nur unbedeutend, die für diesen Oberlandesgerichtsbezirk maßgebende Ziffer ist 25,9, in Stettin sinkt sie auf 24,0 und in Posen auf 22,8. Sehr merkwürdig ist es, daß in der bayerischen Pfalz, in welcher doch die meisten Körperverletzungen in ganz Deutschland begangen werden, die gemeinschaftlich begangenen nur 22,3 pCt. ausmachen. Hiernach wäre die Behauptung, die vorhin bezüglich des Umfangs der von Mehreren verübten Diebstähle, freilich auch nur mit Einschränkung, aufgestellt wurde, daß in denjenigen Bezirken, in welchen die Frequenz eines Deliktes überhaupt eine große ist, auch die gemeinschaftliche Verübung desselben durch Mehrere am häufigsten auftritt, für die wichtigste Klasse der Verbrechen gegen die Person nicht festzuhalten. Der Grund, auf welchem diese Verschiedenheit in der gemeinschaftlichen Antastung der Rechtsgüter in den einzelnen Gebieten Deutschlands zurückzuführen ist, läßt sich kaum auch nur vermuthungsweise andeuten, jedenfalls scheint die Neigung, Verbrechen gegen das Vermögen gemeinschaftlich zu verüben, im Osten überhaupt verbreiteter zu sein als im Westen, denn nicht nur in Ansehung der Häufigkeit der gemeinschaftlichen Verübung des Diebstahls durch Mehrere weisen die ehemals polnischen Gebietstheile der preußischen Monarchie größere Zahlen auf als die west- und süddeutschen, sondern auch bezüglich der gemeinschaftlichen Ausführung der Unterschlagung, der Hehlerei und theilweise auch des Betrugs. Ob diese Neigung mit den sozialen und ökonomischen Verhältnissen des Ostens in Zusammenhang steht, oder ob wir es hier mit einer völkerpsychologisch interessanten Eigenthümlichkeit der slavischen Race gegenüber der germanischen zu thun haben, muß dahingestellt bleiben.

Wie in den vorhergehenden Jahren beträgt auch im Jahre 1885 die jugendliche Kriminalität beinahe den zehnten Theil der Gesammtkriminalität, die weibliche Jugend hat sich während der ganzen Periode verhältnißmäßig in stärkerem Maße an der Ausübung strafbarer Handlungen betheiligt, als die männliche; während letztere nur 9,4 pCt. der Verurtheilten beträgt, entfallen auf jene 9,9 pCt. Wird die Kriminalität der Erwachsenen während der Beobachtungsperiode gleich 1 gesetzt, so beträgt die der männnlichen Jugend 0,50 pCt., die der weiblichen hingegen 0,56 pCt.; die nähere Betrachtung lehrt, daß es hauptsächlich die Betheiligung an den Verbrechen gegen die Person ist, durch welche die intensivere Kriminalität der weiblichen Jugend veranlaßt wird. Verbrechen gegen das Vermögen begeht die weibliche Jugend zwar gleichfalls verhältnißmäßig in stärkerem Maße als die männliche, allein der Unterschied ist kein sehr bedeutender, und bei den Verbrechen gegen Staat, Religion und öffentliche Ordnung wird sie durch die letztere überflügelt. Die an und für sich nicht zu vermuthende Thatsache, daß das schwächere Geschlecht sich mit intensiverer Neigung der Verübung derjenigen Strafthaten zuwendet, welche doch ein gewisses Maß von körperlicher Kraft erfordern, findet ihre Erklärung in erster Linie in der Betheiligung der weiblichen Jugend an den Verbrechen gegen die Sittlichkeit. Während sowohl bei der einfachen, wie bei der gefährlichen und schweren Körperverletzung die männliche Jugend in stärkerem Umfange der Aburtheilung unterliegt wie die weibliche, während bei der Verübung von Beleidigungen sich wider Erwarten kaum ein Unterschied zwischen den jüngsten Altersklassen der Geschlechter konstatiren läßt, tritt bei der widernatürlichen Unzucht, bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Kindern eine so bedeutende Differenz hervor, daß sie geradezu als befremdend bezeichnet

werden muß; die Kriminalität der weiblichen Jugend beträgt, wenn die Kriminalität der Erwachsenen gleich 1 gesetzt wird, bei jenem Reat 3,0 pCt., die der männlichen 1,40, bei diesem sind die entsprechenden Zahlen 3,6 pCt. beziehungsweise 3,29 pCt. Ob diese höchst unerfreuliche Thatsache, die mit den statistischen Ergebnissen bezüglich der Betheiligung des erwachsenen weiblichen Geschlechtes an den Verbrechen gegen die Sittlichkeit in geradezu unversöhnlichem Widerspruch zu stehen scheint, auch mit der „überhandnehmenden Nervosität der letzten Generationen in Zusammenhang steht, ob sie auch darauf zurückzuführen ist, daß diese neuropathisch belastete Individuen züchtet, die sexuelle Sphäre erregt, zu sexuellem Mißbrauch antreibt und bei fortbestehender Lüsternheit, aber herabgeminderter Potenz zu perversen sexuellen Akten führt"[1]), muß hier dahingestellt bleiben; jedenfalls ist sie eine der bemerkenswerthesten Eigenthümlichkeiten der jugendlichen Kriminalität Deutschlands, und es wäre sehr zu wünschen, daß es der Forschung in Bälde gelänge, sie in befriedigender Weise zu erklären; bis dies geschieht, wird man sich jeder, auch der im bescheidensten Gewande auftretenden Vermuthung bezüglich ihrer Aetiologie enthalten müssen. Unter den Verbrechen gegen das Vermögen ist die Brandstiftung das einzige Delikt, bei dessen Verübung die weibliche Jugend in sehr starkem Maaße betheiligt ist, eine bekannte und sowohl von der Statistik wie von der Psychologie längst hervorgehobene und erklärte Thatsache.

Dieselbe Regelmäßigkeit, welche bei der Verübung strafbarer Handlungen seitens der Jugend während der Jahre 1882/85 zu beobachten ist, zeigt sich auch bei der Betheiligung der übrigen Altersklassen an den Verbrechen; die Vermehrung der Körperverletzungen, welche hauptsächlich von den männlichen Personen jugendlichen Alters begangen werden, erklärt es, daß die jüngsten männlichen Altersklassen keine Verminderung aufweisen, trotzdem die Zahl der Verurtheilten überhaupt gegenüber dem Vorjahre zurückgegangen ist.

Die Vertheilung der Verbrechen auf die einzelnen Gebietstheile des Reiches ist seitens des Statistischen Amtes zum ersten Male für die beiden wichtigsten Reate unserer Tage, Diebstahl und gefährliche Körperverletzung, kartographisch dargestellt worden, eine der interessantesten Arbeiten, welche bisher von der offiziellen Statistik Deutschlands geliefert wurden. Die Karte, welche sich auf die Verbreitung des Diebstahls bezieht, läßt deutlich erkennen, in welch' enger, untrennbarer ursachlicher Verbindung die Frequenz dieses Deliktes mit den wirthschaftlichen und sozialen Verhältnissen der einzelnen Theile des Reichsgebietes steht. In schwarzen Farben präsentirt sich der Osten, die Regierungsbezirke Bromberg und Marienwerder und der äußerste Theil des Ostwalles, der Regierungsbezirk Gumbinnen, zwischen beiden ist der Regierungsbezirk Königsberg eingeklemmt, mit wesentlich lichterer Farbe gezeichnet, auch der benachbarte Regierungsbezirk Danzig erfreut schon durch seine hellere Farbe. Die tiefdunkle Schattirung jener zuerst genannten Landstriche begegnet uns nur noch an zwei Stellen im Reiche, im Regierungsbezirk Erfurt und in Thüringen. Je weiter wir nach Westen vordringen, um so bedeutender ist das mit lichter Farbe gezeichnete Gebiet, allerdings finden sich auch hier kleinere Strecken, in welchen die Verurtheilungen wegen Diebstahls häufiger sind, so besteht beispielsweise in der Provinz Westphalen ein bedeutsamer Unterschied zwischen den Regierungsbezirken Arnsberg und Münster, ersterer ist weit dunkler gezeichnet wie letzterer, ferner in Bayern zwischen dem linksrheinischen Gebiete einer-, dem rechtsrheinischen anderseits und in diesem wieder hebt sich Schwaben durch hellere Farben vor den übrigen Gebieten dieses Theiles des Staates hervor, allein die

[1]) Krafft-Ebing. Psychopathia sexualis (Stuttgart 1887) S. 131.

scharfe Trennungslinie, welche in Ansehung der Diebstahlsfrequenz den Ost vom Westen scheidet, wird hierdurch nicht alterirt. In überaus bemerkenswerth Weise unterscheidet sich von der geographischen Verbreitung des Diebstahles Vertheilung der gefährlichen Körperverletzungen auf die einzelnen Theile Reichsgebietes. Eine scharfe Trennung zwischen Ost und West wie bei vorigen Delikt läßt sich hier mit Nichten aufstellen und festhalten. Neben pfälzischen Oberlandesgerichtsbezirk Zweibrücken sind altbayerische Gebietsthe und der Regierungsbezirk Bromberg durch die für die größte Frequenz gewäh Farbe kenntlich gemacht, neben dem schlesischen Regierungsbezirk Liegnitz, westphälische Minden, die Verwaltungsbezirke Dresden und Leipzig durch entgegengesetzte. Ein besonderes Interesse bietet es, die Uebergänge von gros Frequenz zu kleiner und umgekehrt zu verfolgen, welche in Wirklichkeit wenig schroff sind als nach Maßgabe der kartographischen Darstellung. Fassen wir Beispiels halber die Provinz Westphalen mit dem benachbarten Lippe'schen G biete ins Auge, so geht die bedeutende Frequenz der Verletzungen des §. 22 St. G. B. im Regierungsbezirk Arnsberg zunächst in die schon geringere Regierungsbezirk Münster und von da in die noch kleinere im Regierungsbez Minden über, um alsdann in dem Lippe'schen Gebiete bis zum Minimum sinken. Auf einer Karte, welche lediglich das Westphälische und Lippe's Gebiet umfaßte und die des beschränkteren Umfanges halber auch wesentl spezieller sein könnte, würde sich der Uebergang von Minden nach Lippe wenig schroff und minder unvermittelt darstellen, als auf einer das ganze Reichsgeb umfassenden und hierdurch würde natürlich die Feststellung der Aetiologie ga außerordentlich gefördert werden. Jedenfalls läßt sich auf Grund der kar graphischen Darstellungen der Körperverletzungen in Deutschland in der Perio 1882/85 die in den letzten Jahren sowohl von andern wie von dem Verfas dieses wiederholt betonte Kausalität zwischen der Progression dieser Reate u der maßlosen Ausdehnung des Genusses geistiger Getränke, insbesondere Ausbreitung der Schnapsvöllerei, nicht in Abrede stellen, und wenn es ja selb verständlich ein Irrthum und eine Einseitigkeit wäre, die bemerkenswerthe E scheinung *lediglich* auf diesen Umstand zurückführen zu wollen, so ist es d eine ganz gründliche Unkenntniß des thatsächlichen Lebens und der auf Bildung des Verbrechens einflußreicher Momente, wenn man bestreitet, daß Größe des Konsums geistiger Getränke die geographische Verbreitung der Rede stehenden Reate in erster Linie bedingt. Von einem post hoc er propter hoc kann für jeden, der den gesellschaftlichen Charakter des Verbreche nicht gründlich verkennt, bei dieser Erklärung überhaupt nicht die Rede sei Auf Grund der Ergebnisse der Kriminalstatistik Deutschlands in den Jahr 1882—1885 läßt sich hiernach durchaus nicht behaupten, daß die geographisc Verbreitung der Körperverletzung die umgekehrte wäre, wie die der Diebstähl entspricht auch eine Aufstellung dieses oder ähnlichen Inhaltes für einen Th des Reichsgebietes den thatsächlichen Verhältnissen, so ist dies doch bezügli anderer Gebietstheile nicht der Fall, und es muß hiernach von ihrer Form lirung Abstand genommen werden.

„Aus der Verschiedenheit der Zusammensetzung und der Lebensbedingu gen in Stadt und Land, in großen und kleinen Orten müssen sich auch Ve schiedenheiten der Kriminalität ergeben. Insbesondere ist für die modern Großstädte mit ihrer dicht zusammengehäuften, rasch mit Hülfe starker Zuwa derung von nah und fern wachsenden Bevölkerung, in welcher die Person jugendlichen und reifen Alters stark vertreten sind, eine andere und im Ga zen höhere Kriminalität zu vermuthen, wie für die übrige Bevölkerung.“ M diesen Worten leitet das Statistische Amt die textliche Erläuterung der Kı

minalität in den Großstädten ein, welche für das Jahr 1885 zum ersten Male eine besondere Darstellung und Bearbeitung gefunden hat. Die Bereicherung, die durch diese Erweiterung der statistischen Arbeiten der Kriminalsoziologie zu Theil wird, ist von größter Bedeutung und die Resultate, welche aus diesem Theil der Kriminalstatistik hervorgehen, werden bei der Bekämpfung des Verbrechens in der Großstadt früher oder später in sorgfältigster Weise berücksichtigt werden müssen; die Statistik stellt die Kriminalität in den Städten, welche eine Bevölkerung von mehr als 100000 Einwohner haben, der Kriminalität des gesammten Reichsgebietes gegenüber. Bei der Fortsetzung der Bearbeitung dieses Gegenstandes wäre es sehr erwünscht, diese schroffe Gegenüberstellung zwischen der Großstadt einer- und dem übrigen Land andererseits, sowie die unterschiedslose Zusammenfassung der mittleren Provinzialstädte mit einer Bevölkerung von 50—100000 Einwohner mit dem flachen Lande zu vermeiden, und aus der Rubrik „übriges Land" zwei Abtheilungen zu bilden, die eine, in welcher die Kriminalität in den Städten der soeben bezeichneten Größe zu behandeln wäre, während die kleinern Plätze städtischen Charakters mit dem flachen Lande ganz wohl zusammengefaßt werden können. Aus der für das Jahr 1885 erfolgten Feststellung ergiebt sich nun zunächst, daß die Kriminalität in den Großstädten Deutschlands eine viel bedeutendere ist, als im übrigen Staatsgebiete; sowohl die Zahl der abgeurtheilten strafbaren Handlungen ist eine wesentlich höhere, als auch die Zahl der abgeurtheilten Personen, jedoch verdient wohl hervorgehoben zu werden, daß der Unterschied in der Zahl der zur Aburtheilung gelangten Personen bei Weitem nicht so beträchtlich ist, wie die Differenz, welche in Ansehung der strafbaren Handlungen besteht; bei ihnen kommen auf 100000 Einwohner in den Großstädten 2324 Aburtheilungen, im übrigen Gebiete 1240, bei den Personen stehen sich dagegen die Zahlen 1393 und 1008 gegenüber. Schon aus dieser einen Thatsache würde sich der Schluß folgern lassen, daß in der Großstadt auf einen Verbrecher eine größere Anzahl strafbarer Handlungen entfällt als im übrigen Gebiete des Reiches, ein Schluß, der, wie bereits oben hervorgehoben, durch eine große Reihe beobachteter Thatsachen als zutreffend und begründet dargethan wird. Die stärkere Kriminalität der Großstadt, wie sie insbesondere aus der Zahl der strafbaren Handlungen hervorgeht, beruht nun weniger auf der Häufigkeit der Verbrechen gegen die Person oder der gegen den Staat, die Religion und die öffentliche Ordnung gerichteten Delikte, als vielmehr auf den Zahlen, welche das Budget der gegen das Vermögen gerichteten Reate in ihnen aufweist. Weder die öffentliche Ordnung noch die individuelle Ehre, weder die körperliche Integrität noch die individuelle und gesellschaftliche Sittlichkeit, weder die persönliche Freiheit noch das menschliche Leben ist das in der Großstadt durch verbrecherische Angriffe am meisten gefährdete und bedrohte Rechtsgut, vielmehr kann diese Qualifikation nur dem Vermögen zuerkannt werden, ein für die Charakterisirung des großstädtischen Verbrecherthums sehr bedeutsames Ergebniß, mit Ausnahme der Brandstiftung, welche auf dem flachen Lande, wo in Folge der Landwirthschaft die Gelegenheit zu der Verübung dieses Reates eine besonders günstige ist, eine große Frequenz besitzt, werden beinahe alle strafbaren Verletzungen des Vermögens in der Großstadt mit einer Intensität verübt, welche im übrigen Lande auch nicht entfernt erreicht wird. Am bedeutendsten ist der Unterschied bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Hehlerei und Fälschung. Im Vergleiche zu dem Unterschied, welcher bei den Verbrechen gegen das Vermögen zwischen der großstädtischen und sonstigen Kriminalität konstatirt wird, muß die Differenz, die bei der strafbaren Antastung der Persönlichkeit zwischen beiden existirt, geringfügig und unbedeutend genannt werden. Vor Allem ist

hervorzuheben, daß das wichtigste Delikt dieser Gruppe, die gefährliche Körperverletzung, in den Großstädten nicht nur nicht öfter, sondern vielmehr seltener verübt wird, als im übrigen Lande; wenn auch auf einen wegen Begehung dieses Reates in der Großstadt Verurtheilten etwas mehr strafbare Handlungen kommen als auf den Verbrecher, der wegen Verfehlung des §. 223a. St. G. B. im übrigen Lande bestraft wurde, so beeinträchtigt dieser Umstand doch die Feststellung nicht, daß der Umfang der gefährlichen Körperverletzungen in der Großstadt nicht in dem Grade die Thätigkeit der Strafverfolgungsbehörden nothwendig macht, wie in der Provinzialstadt und auf dem flachen Lande. Der Gewaltthätigkeits- und Brutalitätscharakter ist hiernach der großstädtischen Kriminalität nicht nur nicht in höherem, sondern vielmehr in geringerem Grade eigen, wie dem Verbrechen in dem übrigen Lande, ein sehr bemerkenswerthes und mit einer weit verbreiteten Anschauung durchaus nicht harmonirendes Resultat. Trotzdem sich unter der großstädtischen Einwohnerschaft eine sehr erhebliche Zahl von Personen befindet, welche gerade in den Jahren steht, in denen die gefährliche Körperverletzung das Schoßverbrechen bildet, kann doch nicht behauptet werden, daß die Großstadt in intensiverem Maße den Schauplatz wüster Roheitsexzesse und Ausschreitungen des Brutalitätstriebes bilde, als das übrige Land; die Messeraffairen scheinen ausweislich der statistischen Ergebnisse auf dem Lande und in den Kleinstädten eine erheblich bedeutsamere Rolle zu spielen, als in den Plätzen mit mehr als 100000 Einwohnern. Anders als bei der gefährlichen Körperverletzung stehen sich Großstadt und übriges Land bei der fahrlässigen Körperverletzung gegenüber; bei diesen Reaten übertrifft die Summe der dort begangenen strafbaren Handlungen die Anzahl ganz bedeutend, wegen welcher hier Aburtheilung eintreten mußte und zu demselben Resultat gelangt die Statistik in Ansehung der wegen dieses Deliktes abgeurtheilten Personen. Auch bei den Verbrechen gegen die Sittlichkeit ist die Frequenz in den Großstädten nicht so günstig wie bei der gefährlichen Körperverletzung, vielmehr werden diese Delikte in der Großstadt öfter begangen als sonst. Auf 100000 Einwohner kommen in den Großstädten 27 zur Aburtheilung gelangte Fälle der Kuppelei, im übrigen Lande nur 2,5; bei der widernatürlichen Unzucht betragen die entsprechenden Zahlen 9,2 und 1,8; bei gewaltsamer Unzucht mit Kindern und Verleitung zum Beischlaf durch Täuschung stehen sich die Zahlen 9,2 und 1,8, bei der Aergernißerregung durch unzüchtige Handlungen und der Verbreitung unzüchtiger Schriften und Darstellungen 14 und 4,8 gegenüber. Die bedeutenden Unterschiede in der Frequenz des ersten und letzten Deliktes geben bei der Erklärung zu keiner Schwierigkeit Anlaß und die Differenz, welche in der Häufigkeit der an zweiter Stelle genannten Reate zu konstatiren ist, läßt sich unschwer begreifen, wenn man sich daran erinnert, daß in der Bevölkerung der Großstadt diejenigen Personen im Verhältniß viel stärker vertreten sind, als auf dem Lande und in minder volkreichen Plätzen, welche in den Jahren stehen, in denen der entflammte Geschlechtstrieb am häufigsten zur gewaltsamen Antastung der Sittlichkeit hinreißt, wenn man weiter bedenkt, daß auch die Zahl jener Dekrepirten, deren Geilheit die verbrecherischen Attentate auf Kinder verursacht, in der Großstadt bedeutender ist, als im übrigen Lande. Auffallend dagegen ist die Differenz bei der widernatürlichen Unzucht; der Grund derselben dürfte in der größeren Häufigkeit der sodomia ratione sexus in der Großstadt zu suchen sein, während die sodomia ratione generis in erster Linie auf dem flachen Lande begangen wird. Daß das großstädtische Leben für die Entstehung von Sittlichkeitsverbrechen überhaupt ein viel günstigerer Boden ist, als das kleinstädtische und ländliche, ist bekannt, und wenn wir uns an das erinnern wollen,

was Krafft=Ebing über den Zusammenhang der Krankheit unserer Zeit, der Nervosität, mit der Progression der Sittlichkeitsverbrechen sagt, so wird es uns begreiflich erscheinen, weshalb dieselben gerade in der Großstadt eine so hervorragende Stellung einnehmen. Nach dem Vorstehenden ist die Kriminalität der deutschen Großstädte wesentlich stärker als die des übrigen Landes, aber nicht etwa um deswillen, weil die Verbrechen gegen die Personen in ihnen besonders große Zahlen aufweisen, sondern vielmehr mit Rücksicht darauf, daß die durch Armuth, Elend und Noth und ähnliche Zustände hervorgerufenen Verletzungen fremden Vermögens in einem Umfange daselbst begangen werden, wie in keinem sonstigen Theile des Reichsgebietes, mit Rücksicht darauf, daß die Zahl derjenigen strafbaren Handlungen, welche Produkte mangelhafter und unbefriedigender wirthschaftlicher Verhältnisse sind, in ihnen eine bedeutend erheblichere ist, als anderwärts. Der Schluß, den insbesondere die Theologen so gerne aus der großstädtischen Kriminalität auf die höhere Entartung und Sittenlosigkeit der großstädtischen Bevölkerung ziehen, wird hiernach durch die deutsche Statistik nicht bestätigt; erschiene es überhaupt statthaft, aus der einmaligen Feststellung für das Jahr 1885 einen Schluß auf die Ursache der großstädtischen Kriminalität zu ziehen, so ließe sich derselbe lediglich in der Weise formuliren, daß der Pauperismus und das Massenelend in der Großstadt doch eine ganz andere und viel gewaltigere Ausdehnung besitzen muß, als im übrigen Land. Eine besondere Eigenthümlichkeit der Kriminalität der Großstädte bildet weiter der Umstand, daß die gewerbs= und gewohnheitsmäßige Verübung der Verbrechen in ihnen so sehr in den Vordergrund tritt. Es wurde oben schon hervorgehoben, daß in den Großstädten auf jede abgeurtheilte Person eine größere Anzahl strafbarer Handlungen entfällt, als im übrigen Lande; hieraus folgt, daß die Energie und Kühnheit des Verbrechers in der Großstadt bedeutender ist, denn diejenige, welche dem Uebelthäter auf dem Lande und in der Kleinstadt eigen ist. Das höhere Maß verbrecherischer Energie und Kühnheit zeigt sich namentlich, von der widernatürlichen Unzucht, bei welcher besondere psychologische Momente behufs Erklärung in Betracht kommen, abgesehen, bei denjenigen Verbrechern, welche wegen Verletzung des Vermögens auf der Anklagebank erscheinen. Schon aus den bisherigen Ausführungen ergiebt sich der Charakter der mittel= und kleinstädtischen bezw. der ländlichen Kriminalität; nicht die Antastungen des Vermögens stehen bei ihr im Vordergrunde, sondern die Verletzungen der Person, die Brutalitäts= und Rohheitsverbrechen kennzeichnen die Kriminalität in den Provinzialstädten und auf dem flachen Lande in derselben Weise, wie die Delikte gegen das Vermögen eine charakteristische Eigenthümlichkeit der großstädtischen Kriminalität bilden; zur Erhärtung dieser Behauptung genügt der Hinweis auf die Zahl der zur Aburtheilung gelangten Körperverletzungen, und es ist überflüssig, noch weitere Delikte, wie Nöthigung und Bedrohung, mit heranzuziehen. Die Erkenntniß der Gründe, auf welchen dieser Charakter der Kriminalität beruht, wird, diese Erwartung darf man wohl aussprechen, durch die statistischen Veröffentlichungen der folgenden Jahre möglich gemacht werden.

Leider ist man in Deutschland jetzt vollkommen daran gewöhnt, daß kein kriminalstatistisches Material veröffentlicht wird, aus welchem nicht eine mißbräuchliche Anwendung der gelindesten Strafen im größten Umfange hervorginge. Die Strafrechtspflege des Jahres 1885 hat sich bezüglich dieses Punktes ihren Vorläufern vollkommen ebenbürtig erwiesen. Bei dem Diebstahl wurde während dieses Jahres in nicht weniger als 35,12 pCt. Fällen eine Gefängnißstrafe von weniger als vier Tagen verhängt und mehr als die Hälfte aller wegen dieses Vergehens Verurtheilten, nämlich 54,08 pCt., erhielten eine Frei=

heitsstrafe von höchstens einer Woche; nicht viel besser steht es mit der Bestrafung der Körperverletzungen; mehr als der dritte Theil der auf Grund des §. 223a. Verurtheilten traf eine Gefängnißstrafe unter einem Monat, und kaum bei dem fünften Theil sah man sich veranlaßt, die Strafe über einen Monat, aber unter drei Monaten festzusetzen. Vergegenwärtigt man sich die Intensität der Vermehrung dieser Verbrechen in den letzten Jahren, erinnert man sich an den Umfang, welchen ihr Budget ausweislich der Statistik von 1885 erreicht, so wird man auch die härteste Verurtheilung dieser vielfachen Verhängung beispiellos milder Strafen noch nicht hart genug finden, so wird man kein Bedenken tragen, auch den schärfsten Angriffen und den schwersten Vorwürfen, welche dieser absolut ungerechtfertigten Milde entgegengeschleudert werden, aus vollster Ueberzeugung beizustimmen. Wäre man in den Kreisen des deutschen Richterthums weniger gleichgiltig gegenüber den Forschungen der Kriminalstatistik, wäre man nicht in dem Grade der Belehrung durch das Zahlengeschäft unzugänglich, wie es der Fall ist, ließe man sich herab, in das Getriebe des warmen pulsirenden Lebens zu schauen, wollte man sich dazu verstehen, auf Grund der zahlenmäßigen Beobachtungen die Faktoren des Verbrechens und Verbrecherthums zu berücksichtigen und zu beobachten, anstatt lediglich die Kommentare und Entscheidungen seiner Aufmerksamkeit zu würdigen, fürwahr es müßte mit der Gewohnheit, die herkömmlichen mildesten und wirkungslosesten Strafen zu verhängen, ein rasches Ende nehmen, es müßte sich jedem Richter die Ueberzeugung mit gebieterischer Nothwendigkeit aufdrängen, daß die durch die Statistik festgestellte Strenge bei Ausmessung der Strafen den thatsächlichen Bedürfnissen auch nicht entfernt genügt, daß die Rechtspflege je länger je mehr der Gefahr ausgesetzt wird, den Gegenstand des Hohnes und Spottes der Verbrecher zu bilden. Es giebt ohne Zweifel viel interessantere Dinge für den Kriminalisten, als Jahraus Jahrein den exakten Nachweis zu führen, daß die kurzzeitigen Freiheitsstrafen in der letzten Beobachtungsperiode abermals in größerem Umfange zur Anwendung gebracht wurden; allein so lange die beklagenswerthe Verkennung der Bedürfnisse unserer Zeit in der Strafrechtspflege nicht einer bessern Einsicht, nicht einem bessern Verständniß Platz gemacht hat, so lange die geradezu sündhafte Schwäche der Judikatur nicht von kraftvoller Stärke verdrängt ist, darf die gesellschaftliche Beobachtung und Erforschung der Kriminalität nicht zögern, wieder und wieder auf diesen Punkt hinzuweisen, so lange darf sie kein Bedenken tragen, mit unermüdlicher Ausdauer der Strafrechtspflege einen treuen Spiegel vorzuhalten, selbst auf die Gefahr hin, sich den Vorwurf entgegengeschleudert zu sehen, daß sie die schon vielfach besprochene und erörterte Frage gewissermaßen zu Tod reite! Unangenehm und peinlich mag es ja sein, auf Grund der nüchternen Zahlen stets die Erfahrung machen zu müssen, daß die Strafpraxis Deutschlands der Ansicht zu sein scheint, sie könne durch die geringsten Strafen der wüsten Verrohung, die in den Ziffern der Körperverletzungen zu Tage tritt, Einhalt thun, allein wenn überhaupt die Möglichkeit vorhanden ist, daß diese bedauerliche Richtung der Strafrechtspflege ohne äußeres Zuthun, d. h. ohne Eingriff der Gesetzgebungsgewalt, sich ändern wird, so ist die rücksichtslose Offenheit in der Darlegung der thatsächlichen Verhältnisse die erste und unabweisliche Voraussetzung hierfür, und aus diesem Grund allein hat der Verfasser geglaubt, auch bei Besprechung der neuesten kriminalstatistischen Veröffentlichung an diesem Gegenstand nicht stillschweigend vorübergehen zu dürfen, noch zu sollen.

Der Kriminalist, welchem die Strafrechtswissenschaft noch etwas Anderes ist, als eine Summe von Paragraphen, Gesetzesartikeln, Verordnungen und Entscheidungen oberster Gerichte, wird auch den neuesten Band der deutschen

Kriminalstatistik nicht aus der Hand legen, ohne sein Wissen bereichert und berichtigt zu haben, ohne in seiner Ueberzeugung aufs neue bestärkt worden zu sein, daß der gesellschaftliche Charakter des Verbrechens ohne die Unterstützung und Hülfe seitens der systematischen Massenbeachtung nie und nimmer erkannt werden kann, sondern für alle Zeiten ein Buch mit sieben Siegeln bleiben wird. Wer die thatsächlichen Verhältnisse kennt und kein Bedenken trägt, sie der Wahrheit gemäß zu schildern, wird nur gegen sein besseres Wissen die Behauptung bestreiten können, daß diese Ueberzeugung in Deutschland bisher nur in sehr spärlichem Umfange verbreitet ist. In Frankreich und Italien erfreuen sich die kriminalstatistischen Veröffentlichungen der eingehendsten und sorgfältigsten Beachtung seitens der praktischen Juristen, in beiden Ländern weiß man vollkommen den theoretischen und praktischen Werth zu würdigen und zu schätzen, welchen diese Rechenschaftsberichte über das strafbare Thun und Treiben des Volkes für Jeden haben, den das Leben der Nation, den das Leben der Volksseele auch nur einigermaßen interessirt; in Deutschland bilden die Publikationen des statistischen Amtes, welche die Ergebnisse der Strafrechtspflege zum Gegenstand haben, so ausgezeichnet sie auch sind, nur in sehr geringem Maße den Gegenstand der Aufmerksamkeit seitens der praktischen Kriminalisten, und gar nicht selten könnte man in diesen Kreisen die Meinung antreffen, es handle sich bei diesen Arbeiten und Forschungen überhaupt nur um mechanische Zählungen und Messungen, um kühne Hypothesen und theoretische Liebhabereien, die für die Strafrechtspflege gänzlich werth- und bedeutungslos seien. Diese ungerechtfertigte Ignorirung der Kriminalstatistik und ihrer Ergebnisse ist eine der Ursachen, auf welchen die unbefriedigende Strafrechtspflege in Deutschland beruht, und so lange sie sich in weiten Kreisen breit macht, ist wenig Hoffnung dafür vorhanden, daß es mit der Handhabung des Strafschutzes bei uns sich bessern werde. Es kann darum nicht oft genug an der Hand der amtlichen Veröffentlichungen die Bedeutung und der Werth der Kriminalstatistik für die Kriminalwissenschaft in vollem Umfange hervorgehoben werden, um so zur Beseitigung jener ungerechtfertigten Ueberschätzung beizutragen, welche lediglich durch die Unbekanntschaft mit ihr und ihren Ergebnissen, lediglich durch die Unkenntniß dessen, was sie leisten kann, leistet und schon geleistet hat, ermöglicht wird. Sind wir erst einmal dahin gekommen, daß die Mehrzahl der Kriminalisten, namentlich der als Richter thätigen, von der Kriminalstatistik Etwas mehr weiß, als den Namen, dann wird es auch mit der abfälligen Beurtheilung dieser Disziplin ein Ende haben, dann wird man auch bei der Strafausmessung die Lehren, die aus ihr folgen, nicht mehr unbeachtet lassen. Ob freilich der Staat und die Gesellschaft mit ihrem Anspruch auf ausreichenden Rechtsgüterschutz so lange warten können und wollen, ist eine andere Frage, deren Beantwortung man hier dahin gestellt sein lassen kann.

Ueber Strafzumessung.

Von

Amtsrichter Sorof.

Während in Civilsachen der Richter bei der Urtheilsfällung lediglich eine Entscheidung dahin trifft, was im einzelnen Falle Rechtens ist, hat der Strafrichter, nachdem er die Frage des Rechts und Unrechts, hier die Schuldfrage, entschieden, noch die Strafe festzusetzen. Bei unserm System fast durchweg relativer Strafen ist hier dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters ein weiter Spielraum gegeben. Aber schon seit den ersten Jahren der Geltung unseres Reichsstrafgesetzbuchs wurde in Literatur, Tagespresse und Publikum häufig Klage darüber geführt, daß die Gerichte nicht selten die Frage der Strafzumessung theils überhaupt gegenüber der Schuldfrage stiefmütterlich behandeln, theils in ihrer strafzumessenden Thätigkeit nicht das wirklich Gerechte und den Zeitumständen Gemäße zu treffen vermögen. Den gewichtigsten Ausdruck haben dieselben in jenem an die Staatsanwaltschaften ergangenen Justizministerialbescheide vom 12. Januar 1874 (J. M. Bl. S. 31) erhalten, in welchem den Anklagebehörden zur Pflicht gemacht wird, gegen die überhandnehmende unzweckmäßige Milde der Gerichte nach Möglichkeit einzuwirken. Leider müssen diese Klagen für gerechtfertigt erachtet werden; leider haben sie aber bisher noch recht wenig gefruchtet. Man mag es deshalb für ein unnützes Bemühen halten, die Besprechung dieses Gegenstandes überhaupt zu erneuern. Indessen seine Bedeutung ist es werth, lieber mit der Erprobung des Sprichwortes, daß der Tropfen den Stein höhlt, immer wieder Versuche zu machen. Und in der That ist die richterliche Thätigkeit der Strafzumessung eine eminent wichtige. Sie ist das Gebiet, auf welchem vor Allem der Einfluß der Strafrechtspflege auf die rechtlichen und sittlichen Zustände des Volkes direkt wirksam wird. In viel größerem Umfange, als den civilrechtlichen Entscheidungen, wendet ein großer Theil des Publikums den Urtheilen des Strafrichters sein Interesse zu. Erstere werden nur in ganz besonderen Fällen, sei es, daß es sich um Prinzipienfragen handelt, sei es, daß zufällig der Gegenstand des Rechtsstreites allgemeiner bekannt ist, in der Tagespresse wiedergegeben. Nehmen wir dagegen irgend eine Nummer einer beliebigen Zeitung in die Hand, so finden wir stets einige Strafgerichtsverhandlungen und die in denselben ergangenen Urtheile wiedergegeben. Daß dabei das rechtlich besonders Wesentliche häufig nicht getroffen wird, ist hier unerheblich. Diese Aufzeichnungen werden, besonders von dem gewöhnlichen Manne, gern gelesen, und er bildet sich aus ihnen sein Urtheil über Recht und Unrecht, größere oder geringere Verschuldung.

Aber nicht dies allein. Angeklagter, Zeugen und zuhörendes Publikum bringen die Nachricht, selten über den Inhalt der verkündeten Entscheidungs-

gründe, immer aber über Art und Schwere der verhängten Strafe in ihren heimischen Kreis zurück. Das Ereigniß wird dort besprochen, geht von Mund zu Mund, und je kleiner die Verhältnisse, je bekannter also die abgeurtheilten Persönlichkeiten, um so lebhafter ist das Interesse für die Nachricht, um so weiter verbreitet sie sich. So kommt es, daß gerade in den kleinen, insbesondere ländlichen Verhältnissen die Urtheile des Strafrichters nicht nur in dem ganzen Dorf, sondern in der ganzen Gegend bekannt zu werden pflegen. Der gewöhnliche Mann, welcher nicht selbstständig zu urtheilen gelernt hat, macht sich dann aus der äußerlichen, für ihn allein faßlichen Thatsache der schwereren oder leichteren Bestrafung seine Ansicht über die größere oder geringere Schwere des Vergehens. Sein Urtheil über diese richtet sich danach, ob der Angeklagte „hat sitzen müssen" und wie lange, oder ob er es hat „mit Geldstrafe abmachen" können. So wird die Strafrechtspflege der Gerichte ein wichtiger Faktor für das sittliche Empfinden und Denken des Volkes, und darin liegt die unmittelbare Bedeutsamkeit der Strafurtheile der größeren wie der kleinsten Gerichte — und der letzteren nicht am wenigsten — und die Wichtigkeit gerade ihrer Straffestsetzungen für das Rechtsbewußtsein und die sittlichen Zustände des Volkes. Doch ihr Einfluß geht noch weiter. Jeder Mensch mit einigermaßen normalem Sittlichkeitsgefühl hat ein Gefühl der Befriedigung, wenn das Unrecht seine Strafe erhält, und empfindet den der menschlichen Gesellschaft überhaupt angethanen Rechtsbruch gewissermaßen wie ein ihm selbst widerfahrenes Unrecht, wenn der Verbrecher seine Strafe nicht oder in einem das Unrecht nicht ausreichend sühnenden Maße findet. So haben zu milde Urtheile den unmittelbaren Erfolg, daß die rechtlichen Menschen verletzt und muthlos gemacht werden und ihre Fähigkeit, den rechtsverachtenden Bestandtheilen der menschlichen Gesellschaft entgegenzutreten, verringert wird, während letztere ermuthigt und zum Beharren im widerrechtlichen Thun angespornt werden. Ein aufmerksamer Beobachter aber wird sich überzeugen, daß dies nicht blos theoretisch erdachte Sätze sind, sondern daß dieser Einfluß in der That in viel stärkerem Maße, als gemeinhin angenommen wird, in den einzelnen Bezirken sich unmittelbar thätig äußert.

Desto nothwendiger ist es, daß der Strafrichter diesem Theile seiner Thätigkeit, der Strafzumessung, sein Interesse und seine volle Aufmerksamkeit zuwendet, und dies um so mehr, als dieselbe keineswegs an sich so einfach ist.

Naturgemäß kann zunächst nur derjenige im einzelnen Falle dem Sinne des positiven Gesetzes entsprechend strafen, der sich über Bedeutung und Zweck der Strafe, wie beides aus dem Inhalte des Gesetzes als seinen Bestimmungen zu Grunde liegend gefolgert werden muß, sein Urtheil zu bilden versucht hat. Betrachtungen wie diese als unnützen theoretischen Ballast bei Seite zu werfen, würde ein schwerer Fehler sein. Es ist und bleibt auch in dieser Hinsicht die Theorie das beste Mittel, um die Praxis der einzelnen Fälle wirklich verstehen und richtig behandeln zu lernen, das Auge zu schärfen und für die Aufsuchung der in den einzelnen Fällen vorhandenen rechtlich wesentlichen Momente geschickt zu machen. Indessen soll die vorliegende Erörterung nicht so weit gehen, die oben angeregte Frage näher zu untersuchen, und sei hier nur so viel erwähnt, daß nach Ansicht des Verfassers in den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs, wenn man überhaupt von einer bestimmten Theorie sprechen will, die auch in der Doktrin gegenwärtig wohl herrschende befolgt erscheint, welche als Grundbedeutung der Strafe eine gerechte Vergeltung des Unrechts[1]) und als

[1]) Todesstrafe bei Mord, hingegen wieder Straflosigkeit des Versuchs im Falle des §. 46., die Bestimmung des §. 310. u. s. w.

daneben hergehende Zwecke die der Besserung[2]) und Abschreckung[3]) ansieht (Vereinigungstheorie).

Unter Beachtung dieser allgemeinen Bedeutung und der Zwecke der Strafe hat der Richter bei dem einzelnen Falle zunächst alles dasjenige, was für Normirung der richtigen Strafe ins Gewicht fällt, aufzusuchen und auf seine größere oder geringere Erheblichkeit hin zu prüfen. Eine irgendwie erschöpfende Aufzählung aller einzelnen Gesichtspunkte, die hier in Betracht kommen können, läßt sich natürlich nicht geben und ist auch in neuerer Zeit weder in Gesetzgebungen noch in Lehrbüchern mehr versucht worden. So viel verschiedene Regungen die menschliche Brust hat, in so verschiedene Lebenslagen der Mensch kommen kann, so viel Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe können vorkommen. Meist ergeben sich solche aus der Person des Thäters — zum Beispiel Jugend, größere oder geringere Intelligenz — und seiner persönlichen Beziehung zum Verletzten — z. B. Verwandtschaft — oder aus den näheren Umständen der That selbst — z. B. besondere Gewaltthätigkeit in der Ausführung, größere oder geringere Versuchung und Gelegenheit, augenblickliche Affekte —. Sie können aber auch in begleitenden Nebenumständen liegen — z. B. nachträgliche Reue —.

An einige Einzelheiten, die bei dieser Strafzumessung in Betracht kommen können, soll hier kurz erinnert werden.

Es bedarf keiner Begründung, daß der Richter den Einfluß, der seinen Urtheilen nach dem oben Gesagten auf die sittlichen Zustände des Volkes innewohnt, in richtiger Weise nutzbar machen muß. Die allgemeinen sittlichen Zustände seines Bezirks werden ihn daher häufig veranlassen müssen, im gegebenen Falle eine strengere oder mildere Strafe eintreten zu lassen, als er sonst festgesetzt hätte. So ist es Pflicht des Richters, wo in einer Gegend im Allgemeinen Ungesetzlichkeit eingerissen ist und sich durch Vermehrung strafbarer Handlungen überhaupt kundgiebt, durch Befolgung einer strengeren Praxis, Verhängung schwererer Strafen, so viel an ihm liegt, diesem Umstande entgegenzuarbeiten. In Gegenden, wo Schlägereien, Messerstiche an der Tagesordnung sind, müssen für Vergehen dieser Art strengere Strafen festgesetzt werden, als für die gleichgearteten Fälle anderswo einzutreten brauchen, wo diese Vergehen nicht so häufig sind. Wenn irgendwo Sittlichkeitsvergehen überhand genommen haben, so müssen alle zu dieser Kategorie gehörenden Verbrechen und Vergehen einer strengeren Beurtheilung unterstellt werden als bisher. In Bezirken, wo Denunziationswuth eingerissen ist, sollten falsche Anschuldigungen und, als damit in Zusammenhang stehend, falsche Zeugnisse besonders streng bestraft werden. Der Richter muß also bei der Zumessung der Strafe die allgemeinen gesellschaftlichen und sittlichen Zustände berücksichtigen. Es würde eine verhängnißvolle Unterlassung von ihm sein, wollte er den in dieser Richtung zu machenden Wahrnehmungen nicht in vollem Maße Rechnung tragen.

Betrachten wir mit Rücksicht hierauf die gegenwärtigen Zeitverhältnisse. Hier wird dem nur einigermaßen aufmerksamen Beobachter ein Umstand ins Auge fallen, der für die heutigen Verhältnisse charakteristisch ist. Es ist dies ein Mangel an Achtung vor der Autorität, welcher in der heutigen Jugend — der ja in anderen Beziehungen manche Vorzüge gegenüber derjenigen anderer Zeiten keineswegs abzusprechen sind — sowohl der gebildeten als der niederen

[2]) Die Bestimmungen über Bestrafung jugendlicher Personen, vorläufige Entlassung u. s. w.

[3]) Anwendungen in den §§. 49a., 139., der schweren Strafe des §. 219. gegenüber dem §. 218.; das Abschreckungsprinzip war auch im Allgemeinen in der Strafgesetznovelle von 1876 bei der Abänderung der dem besonderen Theile des Strafgesetzbuchs angehörenden Paragraphen maßgebend u. s. w.

Klassen überhand genommen hat, dessen Gründen nachzugehen hier nicht unsere Sache ist. Aus diesem bei der Jugend bemerkbaren Charakterzuge entwickelt sich später ein Mangel an Achtung vor Gesetz und Behörde überhaupt. Dieser Zug macht sich gegenwärtig in der That in erheblichem Maße bemerkbar. Um ein für den Strafrichter nahe liegendes Beispiel zu erwähnen, so sei an die recht schwierige Stellung erinnert, welche die Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Städten und auf dem Lande gegenüber dem Publikum haben, sowie an die häufigen Beleidigungen von Behörden und Beamten durch Leute aus den niederen Volksklassen. Anzeichen für eine Besserung dieser Verhältnisse sind durchaus nicht vorhanden, eher das Gegentheil wahrzunehmen. Hier muß vor Allem die Strafrechtspflege wirksam werden und diesen Zuständen durch Strenge in der Handhabung der Gesetze, in der Bestrafung der Gesetzesübertreter entgegenarbeiten, damit das Publikum an eine größere Achtung vor dem Gesetz überhaupt gewöhnt wird.

Nebenher machen sich für einzelne Bezirke auch spezielle Uebelstände bemerkbar. Hierher gehört die in gewissen Gegenden überhandnehmende Rohheit und Gleichgiltigkeit gegen Leib und Leben des Nebenmenschen, welche sich in den besonders zahlreichen, zur Aburtheilung gelangenden Körperverletzungen und auch Todschlagsverbrechen zeigt. Ich glaube nicht fehlzugehen, wenn ich in dieser Beziehung außer einigen großen Städten namentlich Hinterpommern und Preußen nenne. Andere Gegenden werden wieder durch die große Anzahl der Sittlichkeitsverbrechen erschreckt, wie einzelne Theile der westlichen Provinzen. Bei näherem Eingehen würde sich diese Aufzählung wohl noch vervollkommnen lassen.

Alle diese Wahrnehmungen fordern zu besonderer Strenge in der Strafrechtspflege als dem hauptsächlichsten dagegen vorhandenen Mittel nothwendig auf. Prüfen wir daraufhin aber die Praxis der Gerichte, wie sie in Wirklichkeit ist, so können wir uns nicht verhehlen, daß häufig dieser Thatsache recht wenig Rechnung getragen wird. Die gerichtliche Praxis ist wie früher so auch jetzt noch im Allgemeinen nicht nur keine strenge, sondern eine über den gewöhnlichen Maßstab hinaus milde. Dies zeigt sich zunächst darin, daß nur ein recht geringer Prozentsatz der Strafen von der unteren Grenze des im einzelnen Falle zur Verfügung stehenden Strafrahmens sich irgend erheblich entfernt. Um nur einzelne der im gewöhnlichen Leben am häufigsten vorkommenden Strafthaten herauszugreifen, so sehen wir den Hausfriedensbruch gewöhnlich mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von wenigen Tagen, den Diebstahl bei nicht besonders erheblichen Objekten mit einer ganz geringen Gefängnißstrafe, die meist die Dauer von zwei Wochen kaum erreicht oder gar darüber hinausgeht, bestraft.[4]) Und doch kann man keineswegs sagen, daß sogar häufig besonders viele der denkbar möglichen Strafminderungsgründe zusammenträfen oder ganz besonders schwerwiegende vorlägen, die es ermöglichten, so nahe an das niedrigste vom Gesetzgeber zugelassene Strafmaß heranzugehen. Vielmehr treten in Wirklichkeit in der Mehrzahl der Fälle den vorhandenen Strafminderungsgründen auch wieder Straferhöhungsgründe gegenüber, die jenen mehr oder weniger die Waage halten. Vergegenwärtigt man sich die Konsequenzen dieser milden Praxis, so sieht man, daß dieselbe zu offenbaren Ungerechtigkeiten führt. So kann zum Beispiel, wenn man dem Prinzip nicht unter allen Umständen treu bleibt, wirklich nur in ausnahmsweise leichten Fällen an die niedere Grenze des Strafrahmens heranzugehen, leicht der Fall eintreten, daß man

[4]) Statistische Beläge für das Ueberhandnehmen der milden Strafen finden sich zusammengestellt z. B. in der Abhandlung von Peterson in Bd. 32. dieser Zeitschrift S. 201 f.



ungefähr dieselbe Strafe, die man vorher einem Erwachsenen zugesprochen hat, in einem im Wesentlichen gleich gearteten Falle später auch für eine jugendliche Person nach §. 57. St. G. B. festsetzen muß, da alsdann möglicherweise die Sache so liegen kann, daß der nur für „besonders leichte Fälle" zugelassene Verweis nach Lage der Umstände ungeeignet erscheint. Die Ungerechtigkeit würde auf der Hand liegen. Oder folgendes Beispiel: Wenn man einem bisher unbestraften Manne, der ohne Noth einen Gegenstand im Werthe von 1 *M.* entwendet, etwa einem Fuhrmann, der eine neue Peitsche aus einem Laden eskamotirt, um sich eine bessere zu verschaffen, einen oder zwei Tage Gefängniß giebt, welche Strafe soll man dann einer armen, gleichfalls unbestraften Arbeiterfrau zusprechen, die, von ihrem Ehemann verlassen, selbst hungrig, zu Hause hungrige Kinder, aber keinen Groschen hat, um ihnen etwas zu essen mitzubringen, obgleich sie bei jedesmaligem Ausgehen flehentlich darum gebeten wird, und die sich dann von dem Ladentisch einer Jahrmarktsbude ein dort liegendes Markstück aneignet? Die geringste Strafe, die man ihr geben kann, ist ein Tag Gefängniß, und man hat damit die Frau ebenso streng bestraft, wie jenen Fuhrmann.

In dieser Beziehung mag hier auch noch ein bei dem Diebstahlsvergehen in Betracht kommender Umstand Erwähnung finden. Das Strafmaß des Diebstahls ist Gefängniß von einem Tage bis zu fünf Jahren. Dasselbe ist aber nur bei den beiden ersten Diebstahlsvergehen, die eine Person sich zu Schulden kommen läßt, anwendbar. Schon vom dritten Diebstahlsfalle ab tritt der §. 244. St. G. B. ein, nach welchem Zuchthaus von einem bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten einzutreten hat. Auch dieser Umstand muß es unrichtig erscheinen lassen, mindestens bei einem zweiten Diebstahlsfalle noch eine der gewöhnlichen geringfügigen Strafen zu verhängen. Vielmehr dürfte es zweckmäßig und nothwendig erscheinen, dem Thäter in einem solchen Falle den Ernst der Lage und das Verhängnißvolle seines verbrecherischen Triebes durch eine empfindliche Strafe möglichst zum Bewußtsein zu bringen, wie überhaupt in einem jeden Wiederholungsfalle eines und desselben Vergehens es nothwendig ist, daß die Strafe um ein ganz Erhebliches über die zuerst erkannte hinausgeht. Es deutet aber auch der Umstand, daß der weite Strafrahmen des §. 242. St. G. B. nur für die beiden ersten Diebstahlsfälle gegeben ist, darauf hin, daß es nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen würde, wollte man auch beim ersten Diebstahlsfall eines Angeklagten etwa lediglich deshalb, weil er eben der erste ist, nur auf einen oder wenige Tage Gefängniß erkennen und überhaupt immer in der Nähe des Mindestmaßes jenes Strafverfahrens laviren. Natürlich ist hier nicht zu übersehen, daß bei dem Diebstahl die große Verschiedenheit der Objektswerthe auch einen besonders weiten Strafrahmen nothwendig machte. Aufgehoben wird dadurch aber das Obengesagte durchaus nicht. Denn wie noch weiter unten zu erörtern ist, ist der objektive Werth des Entwendeten keineswegs das allein oder auch nur vor allem Andern Entscheidende.

Man hat neuerdings viel von der Trunkenheit als Strafminderungsgrund gesprochen und die Forderung aufgestellt, sie als solchen nicht mehr gelten zu lassen, auch mitunter den Erlaß eines besonderen Gesetzes hierüber verlangt. So richtig es nun ist, daß eine sehr große Zahl von Verbrechen ganz besonders bei dem gemeinen Manne diesem leidigen Laster ihren Ursprung verdankt, so wünschenswerth es ist, diesem Laster in jeder Weise entgegenzutreten und, so lange man die Wurzel nicht ausrotten kann, wenigstens die Auswüchse nach Möglichkeit anzugreifen, so kann obiger Satz doch in dieser Allgemeinheit für praktisch durchführbar nicht gehalten werden. Auf der Hand liegt, daß, wenn

Jemand sich absichtlich in trunkenen Zustand versetzt hat, um in ihm eine ungesetzliche That zu begehen, die Trunkenheit einen Strafminderungsgrund in keiner Weise abgeben kann. Wir müssen auch noch weiter gehen. Wenn Jemand sich vorher sagen mußte, daß er sich in eine Lage begiebt, in welcher er der Gefahr, in trunkenen Zustand zu gerathen, besonders ausgesetzt ist, und weiter wissen mußte, daß alsdann nach den obwaltenden Umständen die Möglichkeit besonders leicht an ihn herantreten könne, in Ungesetzlichkeiten verwickelt zu werden, er sich aber doch in diese Lage begiebt, so kann er ebensowenig die Trunkenheit als Strafminderungsgrund für sich gelten machen. Man denke an die vielen Schanklokale, die notorisch alltäglich Schauplätze der Völlerei sind, und in denen alsdann Rohheiten, Schlägereien und andere Ungesetzlichkeiten an der Tagesordnung sind. Wer solche Lokale nicht meidet, hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er das Schicksal der Mehrzahl theilt und über kurz oder lang vor den Strafrichter kommt. Er darf alsdann nicht darauf rechnen, daß ihm die an solchen Stätten der Völlerei entstandene Trunkenheit als Strafminderungsgrund angerechnet wird. Oder ein dem Trunke ergebener Mensch hat in diesem Zustande schon mehrfach sich Ungesetzlichkeiten zu Schulden kommen lassen und dafür Strafen erlitten, oder er weiß, auch wenn Letzteres nicht der Fall, doch, daß er in der Trunkenheit vermöge seines Temperamentes zu Ausschreitungen neigt, vermeidet aber trotzdem weitere Gelegenheiten zum Trunke nicht. Bei ihm ist Trunkenheit gleichfalls kein Strafminderungsgrund. Wo dagegen solche und ähnliche Besonderheiten nicht vorliegen, da wird der Richter sich der Erwägung nicht entziehen können, daß die Trunkenheit nun einmal die ruhige Ueberlegung nimmt und in trunkenem Zustande häufig Dinge ausgeübt werden, welche der Thäter nüchtern sich nie zu Schulden kommen lassen würde. Dieser augenblickliche Zustand mangelnder Ueberlegungsfähigkeit wird alsdann doch immer wie jeder Affekt als Strafminderungsgrund herangezogen werden müssen. Dies sind Beispiele, und ist die Entscheidung, ob Minderungsgrund oder nicht, jedes Mal Sache des einzelnen Falles. Da aber so viele verschiedenartige Fälle eintreten können, so würde es auch unrichtig sein, mit einem Gesetze hier eingreifen zu wollen — abgesehen natürlich von der Frage, ob etwa für öffentliche Trunkenheit überhaupt eine spezielle Strafrechtsnorm[5]) getroffen werden soll. — Durch Gesetze können nur allgemeine Normen festgesetzt werden. Hier aber muß von Fall zu Fall entschieden werden. Dies ist Sache des Richterspruchs, welchem dazu der Rahmen der relativen Strafpositionen vollkommen Gelegenheit bietet. Man wird vielleicht einwenden, daß es dem Richter schwer, ja unmöglich sei, im einzelnen Falle die Thatsachen derartig klar zu legen, daß die nöthigen Schlüsse in dieser Richtung gezogen werden könnten. Indessen ist dies in Wirklichkeit garnicht so schwierig. Bei den Amtsgerichten sind dem Richter und den Schöffen Personen und Verhältnisse in vielen Fällen soweit bekannt, daß der Gerichtshof schon von vornherein sich das richtige Urtheil bilden, der Vorsitzende auch in der Hauptverhandlung das in Betracht Kommende zur Erörterung bringen kann. Aber auch sonst dürften selten Fälle eintreten, wo es nicht in der Hauptverhandlung möglich wäre, durch geeignete Fragen an den Angeklagten und an die Zeugen über dessen Persönlichkeit und Lebensweise sowie über die einschlägigen näheren Umstände der betreffenden Begebenheit das Nothwendige klarzustellen.

Ein besonderes Erforderniß der Strafzumessung ist es, daß der Richter seinen Standpunkt über den Verhältnissen verläßt und mit den Augen des Verletzten und des Angeklagten zu sehen, in ihre Lage sich hineinzuversetzen

[5]) Neben dem §. 360. Nr. 11. St. G. B. (grober Unfug).

bemüht ist. Soll die Strafe eine gerechte Vergeltung werden, so kommt es nicht darauf an, welchen Werth das verletzte Gut objektiv oder in den Augen der richtenden Persönlichkeiten, sondern vor Allem, welchen Werth es **für den Verletzten** hat. Hauptsächlich — aber nicht allein — kommt diese Frage bei den eine Vermögensbeschädigung in sich schließenden Delikten in Betracht, wie Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Sachbeschädigung. Nach unseren Begriffen kleine Objekte sind es deshalb für den armen Mann noch nicht; sie bilden oft einen wichtigen Bestandtheil in dem Hab' und Gut des Verletzten. Man setze den Fall, daß Jemand durch eine bei ihm verübte Entwendung von Sachen, die, an sich nicht kostbar, doch **für ihn** nicht schnell wieder ersetzbar sind, an der Ausübung seines Gewerbes zunächst überhaupt verhindert wird. Es wird etwa einem herumfahrenden Händler sein einziges, wenn auch noch so schlechtes Pferdegeschirr gestohlen, dessen Ersatz durch ein neues er augenblicklich nicht erschwingen kann. Derartige Momente würden als erhebliche Straferhöhungsgründe zu berücksichtigen sein. Eine Ansicht aber, daß alle Vergehen, deren Objekt nur geringwerthig ist — nämlich in den Augen der besser situirten Minderheit —, schon deshalb auch für die Rechtsordnung minder ins Gewicht fielen und aus diesem Grunde nur mit geringen Strafen belegt zu werden brauchten, würde Wesen und Aufgabe der Strafrechtspflege ganz verkennen und zu höchst gefährlichen Konsequenzen, in letzter Folge zu völliger Gesetzlosigkeit oder dazu führen, den Rechtsschutz zu einem Privilegium der Wohlhabenden zu machen.

Unter den gleichen Gesichtspunkten muß der Richter die Frage ins Auge fassen: Wie schwer wird die zu erkennende Strafe **von dem Angeklagten** empfunden werden? Bei Geldstrafen richtet sich dies nach den in den Akten stets erörterten und auch in der Hauptverhandlung zur Sprache zu bringenden Vermögensverhältnissen desselben und ist dann nicht schwierig zu beurtheilen. Schwieriger zu beantworten, aber höchst wichtig ist es bei Freiheitsstrafen. Hier kommt es auf die ganze Persönlichkeit, die Sinnes- und Denkweise des Angeklagten und seine häuslichen Verhältnisse an. Es kann nicht geleugnet werden, daß für einen erheblichen Theil der niederen Bevölkerung das Gefängniß keine großen Schrecken hat. Eine Freiheitsstrafe von einem oder wenigen Tagen betrachten Viele als ein ganz gern mitgenommenes Ausruhen von ihrer oft schweren Tagelöhner- oder Fabrikarbeit. Daß sie ihre bisher gehabte Dienst- resp. Arbeitsstelle verlieren, trifft besonders bei Landarbeitern, aber auch in der Stadt häufig nicht zu. Und daß ihnen der Lohn für die Tage ihrer Strafverbüßung abgezogen wird, kümmert sie gewöhnlich nicht viel, da sie im Gefängniß ausreichendes Essen erhalten, mitunter besseres, als sie es sich jemals zu Hause gönnen. Es kommt dazu, daß sie zwar in den größeren Gefängnissen stets mit Arbeiten beschäftigt werden können — Arbeiten, bei denen sie sich niemals überanstrengen und human behandelt werden, sogar noch etwas verdienen —, daß aber in den Gefängnissen der kleinen Amtsgerichte (mit einem oder zwei Richtern) trotz aller Bemühungen des Gefängnißvorstehers und -Inspektors alljährlich Perioden eintreten, wo Arbeit für sie nicht zu beschaffen ist. Von solchen Leuten wird die Strafe überhaupt erst nach Verlauf einiger Tage empfunden, wenn sie beginnen, sich — insbesondere in den sonst dem Vergnügen gewidmeten Abendstunden — zu langweilen und die frühere Ungebundenheit zurückzuwünschen. Daß diese Gleichgiltigkeit gegen eine kurze Gefängnißstrafe bei der niederen Bevölkerung überhaupt typisch wäre, soll keineswegs behauptet werden. Dies schon deshalb, weil die Mehrzahl der Leute aus dem Arbeiterstande Familien zu ernähren hat. Aber auch hier ist die Frau, wie sie überhaupt oft mit auf Arbeit geht,

meist ohne große Schwierigkeit durch eigene Arbeit die Familie kurze Zeit lang über Wasser zu halten im Stande. Unter solchen Verhältnissen erfüllt daher eine Freiheitsstrafe von einem oder wenigen Tagen oft ihren ersten Zweck nicht, den nämlich, von dem Verurtheilten überhaupt als Strafe empfunden zu werden, wahrlich ein zwingender Grund, um bei Bemessung der Strafe gerade auch für die kleineren Vergehen vorsichtig zu sein und da, wo ein solches Moment vorliegend erscheint, die Freiheitsstrafe nicht zu kurz sein zu lassen. Wenn trotzdem die dreitägigen, viertägigen, siebentägigen Gefängnißstrafen gewiß zwei Drittel aller erkannten Strafen bilden, so kann dies dem gegenüber nur beklagt werden. Es unterliegt gar keinem Zweifel, daß unter den so Verurtheilten Viele sind, auf welche das Obengesagte Anwendung findet und bei denen daher das ganze Strafgerichtsverfahren überhaupt ein verfehltes war. Daß diese Leute durch die ihnen gewordene Strafe weder gebessert noch abgeschreckt, vielmehr in ihrem Treiben nur bestärkt sind und bei nächster Gelegenheit um so frecher auftreten, liegt auf der Hand. Ebensowenig ist die thatsächliche Muthlosigkeit und Erbitterung derjenigen Kreise zu verwundern, die auf den geschäftlichen Verkehr mit solchen Leuten, auf die Dienste derselben angewiesen sind.

Ein sehr wichtiges Moment bei der Beschlußfassung der Gerichte über die Strafzumessung ist die Frage der mildernden Umstände bei denjenigen Verbrechen und Vergehen, bei denen das Gesetz solche zuläßt. Das Strafgesetzbuch enthält eine Begriffsbestimmung derselben nicht. Die Motive sagen[6]) zur Begründung, der Gesetzgeber müsse bei Aufstellung des Strafrahmens für die Bestrafung der einzelnen strafbaren Handlungen die erfahrungsmäßig gewöhnlich vorkommenden Fälle, deren Bedeutung für die durch sie verletzte Rechtsordnung und die gewöhnlich hierbei zu Tage tretende Verschuldung des Thäters im Auge haben, dürfe sich dabei aber nicht der Erwägung verschließen, daß auch solche Fälle vorkommen können, in denen selbst das niedrigste Maß der hiernach für zulässig erklärten Strafe noch immer eine zu strenge Ahndung der That enthalte, — — es sei somit das einzige allgemeingeeignete Mittel, die Strafvorschrift des Gesetzes der in einem besonderen Falle vorliegenden geringeren Verschuldung des Thäters, für welche selbst das niedrigste Maß des festgesetzten Strafrahmens eine noch zu schwere Ahndung enthalten würde, dadurch anzupassen, daß das Gesetz im Voraus die „Annahme mildernder Umstände“ gestatte. Diese Begründung halte ich für eine nicht glückliche. Zunächst darf der Gesetzgeber bei Aufstellung des Rahmens für die Bestrafung der einzelnen strafbaren Handlungen eben nicht blos die gewöhnlich vorkommenden Fälle berücksichtigen, sondern muß die ausnahmsweise milden oder schweren gleichfalls umfassen. Der zweite der angeführten Sätze erkennt dies auch wiederum an. Der im letzten Satz dann gezogene Schluß ist ebensowenig anzuerkennen. Das einzige Mittel zur Schaffung von Strafen für die ausnahmsweise milden Fälle ist die Einführung des Institutes der „mildernden Umstände“ in das Gesetzbuch keineswegs. Nichts würde hindern, den allgemeinen Strafrahmen zu erweitern und auch die Strafe für „die in einem besonderen Falle vorliegende, geringere Verschuldung des Thäters“ in ihm Platz greifen zu lassen. Eine Definition des Begriffs der mildernden Umstände ist diesen Sätzen jedenfalls nicht zu entnehmen, und Alle, welche sich mit ihnen zur Erklärung des Wesens derselben begnügen, bewegen sich in einem Zirkel. Sie sagen: weil der ordentliche Strafrahmen des Gesetzes für gewisse aus-

[6]) Nach der dem Verfasser hierüber lediglich zu Gebote stehenden Angabe in Olshausen Komm. zum St. G. B. Note 5. zum 4. Abschnitt.

nahmsweise milde Fälle zu hart ist, sind die mildernden Umstände geschaffen. Unter mildernden Umständen versteht man alle Fälle, für welche die ordentliche Strafe ausnahmsweise zu hart erscheint. Welche Fälle dies nun aber sind, welche charakteristischen Merkmale sie im Gegensatz zu den übrigen haben, ist damit noch nicht gesagt. Und doch muß der Richter sich zunächst ohne Rücksicht auf das Maß der zu erkennenden Strafe darüber entscheiden, ob nach Lage des Falles mildernde Umstände zuzubilligen sind, und erst, wenn er darüber schlüssig ist, nunmehr an die Frage des Strafmaßes herantreten. Er muß also jedenfalls sich darüber klar sein, was unter mildernden Umständen begrifflich zu verstehen ist.

Noch viel weniger liegt aber in jenen Sätzen eine Erklärung dafür, daß das Strafgesetzbuch bei einzelnen Verbrechen und Vergehen mildernde Umstände zugelassen hat, bei anderen wieder nicht. Auch im Gesetze selbst sucht man vergebens nach inneren Gründen, die eine Erklärung gerade für diesen letzteren Umstand abzugeben geeignet wären. Wir sind deshalb zu der Annahme gezwungen, daß die verschiedene Behandlung dieser Delikte gegenüber denjenigen, bei welchen das Gesetzbuch von mildernden Umständen nicht spricht, einen inneren allgemeinen Grund nicht hat, und daß die mildernden Umstände qualitativ nicht verschieden sind von den bei den übrigen Delikten vorkommenden Strafminderungsgründen. Indessen läßt die durch diese Ausdrucksweise geschaffene scharfe Trennung der besonderen Fälle von den gewöhnlichen und die Schaffung der beiden getrennten Strafrahmen doch so viel erkennen, daß nur ganz bestimmte besonders gewichtige Gründe zum Uebertritt aus dem ordentlichen in den außerordentlichen Strafrahmen berechtigen sollen. Nicht jeder beliebige Strafminderungsgrund schon soll diese Wirkung besitzen. Der gewöhnliche Strafrahmen der einzelnen Delikte ist so weit gesteckt, daß die einzelnen nicht besonders erheblichen Strafminderungsgründe voll berücksichtigt werden können, ohne aus demselben herauszutreten. Mildernde Umstände sollen vielmehr — dies allein kann als Sinn des Gesetzes anzusehen sein — nur dann zugebilligt werden, wenn entweder eine besonders erhebliche Zahl der gewöhnlichen Strafminderungsgründe zusammentrifft oder einzelne ganz besonders schwerwiegende vorhanden sind. Es ist deshalb in keinem Falle richtig und würde der Absicht des Gesetzes direkt zuwiderlaufen, in jedem mehr als durchschnittlich milden Falle sogleich mildernde Umstände als vorliegend anzunehmen, wie dies leider nicht selten geschieht. Dies wäre nur dann richtig, wenn der Gesetzgeber den gewöhnlichen Strafrahmen lediglich für diejenigen Fälle bestimmt hätte, in denen gar keine Strafminderungsgründe oder nur Erschwerungsgründe vorhanden sind. Daß dies unrichtig, liegt auf der Hand. Es muß übrigens bei der jetzt herrschenden übermäßig milden Praxis noch als ein günstiger Umstand angesehen werden, daß das Gesetzbuch die mildernden Umstände wenigstens theilweise aufgenommen hat. Denn die im Gesetze dadurch geschaffene Trennung der beiden Strafrahmen nöthigt doch zu einer ausdrücklichen, auf bestimmte thatsächliche Unterlagen gestützten Beschlußfassung darüber, welchem von beiden die Strafe im einzelnen Falle zu entnehmen ist, während ohne jene bestimmt gezogene Grenzlinie vielleicht die Strafen noch seltener über das jetzt für die mildernden Umstände gegebene Strafmaß hinausgehen würden.

Um auch hier eine Besonderheit herauszugreifen, so erscheint es von vornherein als dem Gesetze widersprechend, mildernde Umstände etwa lediglich aus dem Grunde anzunehmen, weil der Thäter bisher überhaupt oder wegen gleicher Vergehen noch nicht bestraft ist. Dieser Umstand kann wohl als unterstützendes Moment zu anderen hinzutreten und auf Grund aller zusammen das

Vorliegen mildernder Umstände festgestellt werden; allein aber um dieses Umstandes willen eine solche Feststellung zu treffen, wäre ein schwerer Fehler. Ist Jemand bereits wegen gleichartiger Vergehen wie des zur Aburtheilung stehenden vorbestraft, so ist dies ein erheblicher Straferhöhungsgrund. Deshalb darf aber keineswegs das Fehlen solcher Vorstrafen als etwas Außergewöhnliches und als ein so besonders schwerwiegender Strafminderungsgrund angesehen werden, daß schon sein Vorhandensein allein die Annahme mildernder Umstände rechtfertigen könnte. Wollte man dies dennoch annehmen, so müßte man zweifellos auch die nothwendige Konsequenz daraus ziehen, zu erklären, daß die Eigenschaft der Vorbestraftheit für den Menschen das Normale, Unbestraftheit das Anormale sei.

Das Vorgesagte dürfte zeigen, daß die Strafzumessung keineswegs ein so einfacher und kurzer Hand zu behandelnder Bestandtheil der strafrichterlichen Thätigkeit ist. Vielmehr muß der Richter, um wirklich gerechte Strafen zu finden, den die Strafbarkeit beeinflussenden Momenten von Anfang bis zu Ende seine volle Aufmerksamkeit zuwenden. Schon bei der Information aus den Akten empfiehlt es sich, dies im Auge zu behalten und sich, insbesondere bei verwickelteren Fällen, die in Betracht kommenden Umstände kurz zu notiren, um nicht später im Drange des Augenblicks einzelne zu übersehen. Ganz besonders muß dann auch in der mündlichen Verhandlung, wo die Sache sich häufig anders ansieht, als in den Akten, die Aufmerksamkeit des Richters unausgesetzt hierauf ebenso gerichtet bleiben, wie auf die Schuldfrage. Nach dem so entstandenen Gesammtergebniß müssen die einzelnen Strafzumessungsgründe zusammengestellt, die Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe gegen einander abgewogen und hieraus das Resultat dahin gezogen werden, ob der Gesammteindruck eine überwiegend milde oder strenge Behandlung nothwendig macht und ersterenfalls, ob die Sachlage eine so ganz besonders milde ist, daß die Zubilligung mildernder Umstände sich rechtfertigt. Den danach zu Gebote stehenden Strafrahmen muß alsdann der Richter sich nach dem Strafminimum und ebenso dem Strafmaximum vergegenwärtigen und aus demselben schließlich die entsprechend erscheinende Strafe entnehmen.

Tröstlich erscheint es, daß unter den mancherlei unseres Erachtens gegründeten Klagen doch eine nicht ohne Weiteres für gerechtfertigt angesehen werden kann. Es ist hin und wieder Klage darüber geführt worden, daß die Strafen sich so selten zu dem Durchschnitt, also dem arithmetischen Mittel, zwischen dem gesetzlichen Höchst- und Mindestmaß erheben. Dies ist aber für eine große Anzahl von Fällen naturgemäß. Denn wenn auch die Vergehen keineswegs häufig so ganz besonders viele oder gewichtige Strafminderungsgründe aufzuweisen haben, daß es gerechtfertigt wäre, an das gesetzliche Mindestmaß der Strafe heranzugehen, so überwiegen doch glücklicherweise wohl in der Mehrzahl der Fälle die Strafminderungsgründe gegenüber den Straferhöhungsgründen, und dann muß sich die Strafe unter dem Durchschnittsmaße halten. Dahin gehören zum Beispiel meist, von Besonderheiten abgesehen, die Fälle, wo der Angeklagte noch unbestraft ist. Hier wird dieser Umstand zwar, wie oben gezeigt, keinen Grund abgeben, schon um seinetwillen allein mildernde Umstände zuzubilligen oder gar ohne Weiteres an das Mindestmaß der gesetzlich zulässigen Strafe heranzugehen. Doch darf hier die Strafe, wenn nicht gleichzeitig besonders erschwerende Umstände vorliegen, nicht das Durchschnittsmaß erreichen. Denn es bleibt die Unbestraftheit immer ein Grund, um an sich zunächst noch eine minder schwere Strafe für ausreichend zu erachten, das heißt ein Strafminderungsgrund. Es muß in solchen Fällen auch der Möglichkeit

Raum gelassen werden, bei etwaigen Rückfällen die Strafe noch empfindlich zu steigern.

Ist dies die Thätigkeit des erstinstanzlichen Richters, so kommen in der zweiten Instanz noch einige besondere Gesichtspunkte in Betracht. Dieselben werden dem Gesetze gemäß hauptsächlich in dem Verhältniß der Strafkammer zum Schöffenrichter, nicht der Revisionsinstanz gegenüber der Strafkammer wirksam. Die Strafkammer steht den Personen sowie den Verhältnissen gewöhnlich viel fremder gegenüber, als Amtsrichter und Schöffen. Gerade diejenigen Verhältnisse, welche bei der Strafzumessung hauptsächlich von Bedeutung sind, sind von Letzteren unverhältnißmäßig leichter zu übersehen, als von den Richtern der Berufungsinstanz. In der Verhandlung vor dem Schöffengericht zeigt sich der Angeklagte durchweg viel mehr in seiner wahren Gestalt, als vor der Strafkammer. Häufig kennen der Richter oder mindestens einer der Schöffen ihn und die sonst betheiligten Personen und in Betracht kommenden Verhältnisse schon an sich, und es würde ihm dann Heuchelei, wie er weiß, wenig nützen. Ueberdies geht er in die Schöffengerichtsverhandlung meist, ohne bereits durch eine vorhergegangene Gerichtsverhandlung gewitzigt zu sein. Gelangt die Sache in die zweite Instanz, so hat er dagegen durch die erstinstanzliche Gerichtsverhandlung gelernt, wie er sein Benehmen und seine Antworten einrichten muß, um sich möglichst reinwaschen und seine That in dem günstigsten Lichte hinstellen zu können. Vertraut daher der Berufungsrichter diesem Eindrucke, den der Angeklagte auf ihn in der Verhandlung selbst macht, zu viel, ohne den Inhalt des ersten Urtheils und das Protokoll der erstinstanzlichen Verhandlung genügend zu berücksichtigen, so wird das von ihm gewonnene Bild vielfach der Wirklichkeit zuwiderlaufen, was zur nothwendigen Folge hat, daß die von ihm hiernach festgesetzte Strafe dem Erforderniß der Gerechtigkeit nicht genügen kann. In Hinsicht der **Schuldfrage** mag es hin und wieder vorkommen, daß Angeklagter und Vertheidiger — einer der Gründe, die für Beibehaltung resp. Einführung der Berufung angeführt werden — erst durch die erstinstanzlichen Gerichtsverhandlungen darauf aufmerksam werden, welche Gesichtspunkte das Gericht für wesentlich hält, und wie sie daher, um ein **der Gerechtigkeit entsprechendes** Urtheil zu erlangen, die Vertheidigung einrichten müssen, so daß dann in der Berufungsinstanz besseres thatsächliches Material der richterlichen Kognition unterbreitet werden kann. In Hinsicht der **Strafzumessung** dagegen wird das der zweiten Instanz vorliegende Material nie oder doch höchst selten den Vorzug vor dem der ersten Instanz verdienen. Der Schöffenrichter ist deshalb, sobald sein Verfahren bei der Strafzumessung nicht in sich fehlerhaft ist, an und für sich viel mehr im Stande, eine wirklich entsprechende Strafe zu finden. Diesem Umstande muß die Strafkammer, welcher ein Fall in zweiter Instanz von Neuem vorgelegt wird, unbedingt Rechnung tragen. Eine Strafkammer, die ihre Aufgabe richtig auffaßt, wird daher Bedenken tragen, aus anderen als ganz gewichtigen Gründen eine Aenderung der vom ersten Richter festgesetzten Strafe vorzunehmen. Es kommen ja zweifellos bei dem Schöffenrichter Mißgriffe vor. Dieselben liegen vielleicht öfter in der Richtung, daß er bei der Wahl des **Strafmittels** allgemeine Erwägungen außer Acht gelassen hat, sei es, daß er eine Freiheitsstrafe festgesetzt hat, wo eine Geldstrafe am Platze erscheint, oder umgekehrt, oder eine Gefängnißstrafe hat eintreten lassen, wo eine Haftstrafe für angemessener zu erachten ist, während er sich seltener lediglich in dem Quantum der Strafe irren wird. Indessen sind in Rücksicht auf das Strafmaß die Mißgriffe des Schöffenrichters in Wirklichkeit überhaupt nicht so häufig und haben auch nicht so bedenkliche

Konsequenzen, wie sie stets ein Mißgriff der Strafkammer bei Abänderung des erstrichterlichen Urtheils im Gefolge hat — worüber später. —

Natürlich muß der Richter der ersten Instanz es sich angelegen sein lassen, durch Aufnahme des Wesentlichen in das Protokoll und insbesondere durch erschöpfende Behandlung in den Urtheilsgründen dem Berufungsrichter das nothwendige Material, soviel an ihm liegt, auch in Rücksicht der Strafzumessung zu unterbreiten. Dies geschieht leider oft nur in unzureichender Weise. Die Strafprozeßordnung hat im §. 266. Abs. 3. zwar nur das instruktionelle „Soll", und ein Revisionsgrund würde daher in dem Unterlassen nicht liegen. Indessen kann nicht genug darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Sache selbst die weitestgehende Beobachtung dieser instruktionellen Vorschrift gebieterisch fordert. Woher soll sonst der Berufungsrichter sich das Material für die ihm obliegende Nachprüfung des ersten Urtheils in Hinsicht der Angemessenheit der Strafe schaffen, wenn es ihm nicht in den Urtheilsgründen oder mindestens in dem Protokolle der erstinstanzlichen Verhandlung an die Hand gegeben wird? Ist es dort nicht aufgenommen, so tappt er im Dunkeln und ist oft lediglich auf den allgemeinen Eindruck angewiesen, den der Angeklagte in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht macht, und der aus den oben angeführten Gründen meist täuscht. Die Folge wird sein, daß dem Berufungsrichter das Maß der Strafbarkeit ein anderes zu sein scheint, als es sich dem Schöffenrichter dargestellt hat und als es der Wirklichkeit entspricht, und eine reformatio in peius in Rücksicht auf die Strafe ist das nothwendige Resultat. Hat aber der erste Richter in dieser Beziehung das seinige gethan, ist in den Urtheilsgründen auch dieser Punkt mit Sorgfalt behandelt — was jedes Mal auf eine sorgfältige Prüfung auch bei Fällung der Entscheidung selbst schließen läßt —, so muß der Berufungsrichter bei der Frage der Strafzumessung mit der größten Vorsicht zu Werke gehen und nicht ohne dringende Gründe eine Aenderung des ersten Urtheils eintreten lassen. Insbesondere unterliegt eine Abänderung lediglich des Quantums der Strafe stets großen Bedenken und wird besonders dann, wenn es sich nur um geringe Unterschiede handelt, zweckmäßig zu unterlassen sein. So ist, um einige Beispiele zu erwähnen, meist ein Heruntersetzen der Strafe etwa bei Körperverletzung von vier auf drei, von drei auf zwei Monate oder gar von sechs auf vier Wochen, oder etwa bei Hausfriedensbruch von einer Woche gar auf drei Tage, wie es gleichfalls wohl vorgekommen ist, zwecklos und in Rücksicht auf die Folgen verderblich. Diese Folgen eines jeden von der Strafkammer in dieser Beziehung gemachten Irrthums sind stets besonders verhängnißvoll. Nicht allein die am Beginne dieser Erörterung bereits angeführten Wirkungen eines in der Strafzumessung fehlgreifenden Urtheils überhaupt kommen hier in Betracht. Zu ihnen tritt vielmehr noch hinzu, daß durch solche Aenderungen der erstinstanzlichen Entscheidung stets die Achtung des Publikums vor den Aussprüchen des ersten Richters überhaupt leidet. Dies hat seine sehr bedenkliche Seite. Denn einerseits führt es zu Mißachtung von Gesetz und Richter überhaupt und erschwert dem Letzteren in hohem Grade seine Stellung, andrerseits ist ein Ueberhandnehmen zweckloser Berufungen die sichere Folge, hervorgerufen alsdann durch die Irrthümlichkeit nicht sowohl der erstrichterlichen, als der zweitinstanzlichen Entscheidungen.

Sieht sich aber der Berufungsrichter dennoch aus gewichtigen Gründen zur Abänderung des vom ersten Richter festgesetzten Strafmaßes veranlaßt, so ist es nothwendig, daß in den Entscheidungsgründen die für ihn in dieser Richtung bestimmend gewesenen Gründe nicht in allgemeinen Redewendungen, sondern sachlich bestimmt und detaillirt angegeben werden. Dies etwa in der Erwägung, daß es ja die letzte Instanz ist und das Urtheil einem Rechtsmittel

nicht unterliegt, für unnöthig zu halten, würde verfehlt sein. Denn einerseits kann der erste Richter verlangen, daß ihm Gründe für die Verwerfung seiner Entscheidung angegeben werden; andrerseits sind die Urtheile der oberen Instanzen ja dazu da, für künftige gleichartige Fälle Direktiven abzugeben, wozu eine Entscheidung ohne Gründe nicht dienen kann; endlich verfällt das Berufungsurtheil, das eine ausreichende Begründung seiner abändernden Entscheidung vermissen läßt, dem Vorwurf der Willkürlichkeit.

Wenn in dem Vorstehenden nochmals versucht ist, die Aufmerksamkeit auf die strafzumessende Thätigkeit des Richters und diejenigen Mißstände zu lenken, welche sich bei derselben nach Ansicht des Verfassers bemerkbar machen, so ist dabei einmal der Umstand entscheidend gewesen, daß dieser Gegenstand nicht nur bei näherem Eingehen volles Interesse zu erwecken vermag, sondern auch so hochwichtig ist, daß er von dem erkennenden Richter mit eingehender Sorgfalt und Aufmerksamkeit behandelt zu werden verdient. Es war aber andrerseits auch die Ueberzeugung maßgebend, daß die hervorgetretenen Mißstände Besorgniß erregen müssen und es hohe Zeit geworden ist, energisch an sie heranzutreten, soll nicht die strafrichterliche Thätigkeit überhaupt bei dem Publikum in Mißkredit gerathen. Man halte dem nicht entgegen, daß, wie die Statistik zeigt, die Verbrechen in den letzten Jahren im Großen und Ganzen abgenommen haben. Dies ist auf verschiedene außerhalb liegende Ursachen zurückzuführen. Hierher wird insbesondere zu rechnen sein, daß die Preise der vorzüglichsten Nahrungsmittel des gemeinen Mannes in den letzten Jahren gefallen und dadurch in Verbindung mit der noch immer erheblichen Nachfrage nach Arbeitskräften, besonders auf dem Lande, sich die Nothlage der niederen Bevölkerung im Allgemeinen verringert haben dürfte. Dazu kommt die tiefeingreifende Fürsorge des Staates und der Gesellschaft, die den unteren Volksschichten in früher nie gekannter Weise in wirthschaftlicher und sanitärer Beziehung seit Jahren zu Theil wird und ihre Lebensweise, ihre Wohnungen gesunder, ihre Lage sorgenloser macht, den Gesunkenen die Rückkehr in die Gesellschaft zu erleichtern sucht. Mögen aber auch die Ursachen sein, welche sie wollen; soviel ist leider nur zu sicher, daß die Strafrechtspflege, welche hier zur Mitwirkung in hervorragendem Maße berufen wäre, so, wie sie gegenwärtig überwiegend gehandhabt wird, keinen Theil daran hat. Das Gesetz können wir hierfür nicht verantwortlich machen, sondern lediglich die Thatsache, daß dasselbe häufig seinem Sinne und seiner Absicht nicht entsprechend in unzweckmäßig gelinder Weise angewendet wird. Hoffen wir, daß sich allmälig eine strengere Auffassung Bahn brechen möge. Dem Erforderniß der vergeltenden Gerechtigkeit würde besser genügt werden, und auch die wohlthätigen Folgen für die menschliche Gesellschaft würden nicht ausbleiben.

Aus der Praxis.

I. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes in Wien.*)

Mitgetheilt

von

C. Seefeld, Gerichtsadjunkten in Wien.

Zu den §§. 171. 185. u. 186. St. G.

11. „Der Reisende, der aus Vergeßlichkeit seine Effekten im Eisenbahn-Coupé zurückläßt, wird dadurch allein der Gewahrsam derselben nicht verlustig."

(Entscheidung v. 13. Nov. 1886 Z. 10,410.)
Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe. Der Beschwerdeführer sucht darzuthun, daß seine im angefochtenen Urtheile festgestellte Handlungsweise mit Unrecht unter den Begriff einer Theilnehmung am Diebstahle im Sinne der §§. 185. und 186. St. G. gebracht worden sei, daß sie vielmehr nur als Fundverheimlichung im Sinne des §. 201. lit. c. St. G., sohin als Betrug hätte zugerechnet werden sollen, weil der Koffer mit Effekten, welche der Angeklagte dem Dominik K. zum Verhandeln übergab, vom Eigenthümer Max E. im Eisenbahnwaggon vergessen worden, demnach nicht als gestohlen, sondern als verloren, beziehungsweise gefunden zu betrachten sei. Der Oberste Gerichts- und Kassationshof vermochte jedoch diesen Ausführungen eine Berechtigung nicht beizumessen.

Wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, lediglich darum handelt, ob die rechtswidrige Aneignung einer vom bisherigen Besitzer aus Zerstreutheit zurückgelassenen, also vergessenen Sache strafrechtlich unter dem Gesichtspunkte eines Diebstahls oder unter demjenigen der Fundunterschlagung zu beurtheilen sei, so muß ins Auge gefaßt werden, ob im Augenblicke des rechtswidrigen Aktes der Besitz des Berechtigten noch fortbestand oder schon erloschen war. Das Verhältniß der Gewahrsam, welches auf dem Gebiete des Strafrechts als Besitz geschützt wird, erscheint nämlich nicht bezüglich jeder dergestalt abhanden gekommenen Sache an und für sich endgiltig aufgehoben. Wenn der bisherige Besitzer genau weiß, wo die Sache zurückblieb, und wenn auch sonst die Umstände darnach sind, daß sie die sofortige Wiederherstellung des im Augenblicke unterbrochenen Herrschaftsverhältnisses möglich erscheinen lassen, so ist auch vom

*) Vgl. „Archiv für Strafrecht", 1. Heft dieses Bandes.

Standpunkte des Strafrechtes dieses Verhältniß als fortdauernd insolange anzusehen, als nicht ein thatsächliches Hinderniß der Ausübung der Willensherrschaft sich entgegenstellt. Erst durch den Eintritt eines die Wiedererlangung der Sache zunächst ausschließenden Umstandes wird der Besitz an derselben aufgehoben, die vergessene Sache also zu einer für den Besitzer verlorenen, welche jeder Dritte als gefunden ansehen kann. Jede andere Auffassung wäre unvereinbar, nicht nur mit den Bestimmungen des Privatrechtes über Erwerb und Erlöschung des Besitzes, sowie über die Rechtsverhältnisse an gefundenen Sachen (§§. 349. 352. 388—394. a. b. G. B.), sondern auch mit dem für das Strafrecht maßgebenden allgemeinen Sprachgebrauche und der sich darin offenbarenden Vorstellungsweise, welche zwischen einer vergessenen und einer verlorenen Sache genau unterscheiden. Nun ist in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils festgestellt, daß der Beschädigte Max E. bei seiner Ankunft auf dem Westbahnhofe in Wien seinen Koffer im Waggon vergaß, daß er sich desselben aber, noch bevor er den Perron des Bahnhofes verließ, erinnerte, und, um ihn wieder an sich zu nehmen, den eben verlassenen Waggon aufsuchte, aus welchem der Koffer inzwischen verschwunden war. Das vergessene Gepäckstück muß demnach in der That, wie der erkennende Gerichtshof angenommen hat, in der Zwischenzeit zwischen dem Aussteigen des Beschädigten aus dem Waggon und der Rückkehr desselben von einer bisher nicht bekannten Person enttragen worden sein. Unter solchen Umständen stellt sich aber der rechtswidrige Akt dieses Unbekannten nach dem Obengesagten offenbar als Besitzentziehung, mithin als Diebstahl dar, da erst durch ihn dem Beschädigten die Möglichkeit, den Koffer wieder an sich zu nehmen, abgeschnitten worden ist. Hierzu kommt noch die Erwägung, daß die von Reisenden in Eisenbahnwaggons aus Versehen zurückgelassenen Sachen nach §. 33. des mit der Ministerial-Verordnung v. 10. Juni 1874 R. G. Bl. Nr. 75 kundgemachten Eisenbahn-Betriebs-Reglements in besonderer Obhut der Bahnverwaltung und ihrer Organe behufs Wahrung der Rechte des Eigenthümers stehen, daß daher derjenige, welcher einer solchen Sache sich widerrechtlich bemächtigt, dieselbe einem Verhältnisse entzieht, in welchem die Rechte des Besitzers gesichert erscheinen. Um so weniger konnte es also dem Entwender des mehrerwähnten Koffers entgangen sein, daß er letzteren einer fortdauernden Gewahrsam, wenn nicht unmittelbar derjenigen des Berechtigten, so doch jener der Bahnverwaltung entziehe, mithin eines Diebstahls sich schuldig mache.

Zum §. 131. St. G.

12. „Das Verbrechen der Blutschande wird nur durch Beischlaf verübt."
(Erk. v. 28. Jänner 1887 Z. 14,159 ex 1886.)
Aufhebung des Urtheils 1. Instanz,

durch das der Angeklagte wegen des Verbrechens der Schändung nach §. 128. St. G. und wegen Verbrechens der Blutschande nach §. 131. St. G. schuldig erkannt wurde, bezüglich des Schuldspruchs nach §. 131. St. G.

Gründe. Die Nichtigkeitsbeschwerde macht geltend, daß die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen (unzüchtige Betastungen seiner beiden noch unmündigen Töchter), wegen welcher er des Verbrechens der Schändung nach §. 128. St. G. schuldig erkannt wurde, mit Unrecht auch als das Verbrechen der Blutschande im Sinne des §. 131. St. G. aufgefaßt worden seien*), zu

*) Zu dieser Auffassung konnte der Gerichtshof 1. Instanz nur dadurch veranlaßt werden, daß im §. 131. St. G. der Begriff der „Blutschande" nicht näher definirt wird, während in dem entsprechenden §. 173. des deutschen Strafgesetzbuchs der Beischlaf ausdrücklich als Voraussetzung dieses Verbrechens hervorgehoben erscheint. Anmerkung des Referenten.

dessen Bestande die naturgemäße Geschlechtsvereinigung, der Beischlaf, vorausgesetzt werde. Diese Ausführungen sind richtig. Denn wenn auch die zur Blutschande erforderliche Thathandlung im §. 131. St. G. nicht näher definirt erscheint und ebensowenig auch die älteren österreichischen Strafgesetze (die Theresiana, das westgalizische Gesetzbuch, das Strafgesetz v. Jahre 1803) eine Definition der Blutschande enthalten, so läßt doch die Doktrin, und zwar sowohl jene des gemeinen, als jene des österreichischen Rechtes keinen Zweifel darüber entstehen, daß der (zum Mindesten unternommene, wenn auch nicht vollzogene) Beischlaf zum Thatbestande der Blutschande absolut erforderlich sei, so daß anderweitige Akte der Geschlechtsbefriedigung, insbesondere unzüchtige Betastungen, unter den Begriff der Blutschande nicht fallen können.

Es entspricht dies auch dem, dem Worte „Blutschande" vollkommen angemessenen, aus dem lateinischen Worte „incestum" entnommenen Ausdrucke „incesto", womit im italienischen Texte des Strafgesetzbuches die „Blutschande" bezeichnet wird; zumal unter „incestum" schon nach römischem und kanonischem Rechte der Beischlaf zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie (beziehungsweise nach kanonischem Rechte zwischen nahen Verwandten und sogar Verschwägerten) verstanden wurde. Allein hierfür bürgt auch noch eine positive Bestimmung des Gesetzes, nämlich das Hofdekret v. 8. Novbr. 1787 J. G. S. Nr. 744, in welchem als Blutschande nur die Vermischung zwischen Personen, die aus ehelicher oder unehelicher Geburt in auf- und absteigender Linie unter sich verwandt sind, erklärt wird. Dieses Wort: „Vermischung" läßt wohl keinem Zweifel darüber Raum, daß zur Blutschande die Blutvermischung, somit der Beischlaf absolut erforderlich ist. Daß die Blutschande unter die Unzuchtsfälle eingereiht ist, spricht nicht, wie der erste Richter annimmt, gegen diese Ansicht, da doch die Blutschande zweifellos zu den Unzuchtsverbrechen gehört, ebenso wie die Nothzucht, zu welcher der Beischlaf nach dem Gesetze erfordert wird.

Zu den §§. 197. u. 199e. St. G.

13. „Betrug durch Grenzfälschung (termini motio). Im §. 199e. St. G. ist das Merkmal der listigen Hervorrufung oder Benützung eines Irrthums (§. 197. St. G.) durch die konkrete Thatsache des Wegräumens oder Versetzens von Grenzmarkungen ersetzt."

(Erk. v. 29. Jan. 1887 Z. 10,407 ex 1886).

Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe. Der Schuldspruch, welcher dem Anton S. die widerrechtliche und zur vorsätzlichen Schädigung des Grenznachbars bewirkte Versetzung eines Grenzsteines zur Last legt, ist über den Rahmen des §. 199e. St. G. insofern hinausgegangen, als er feststellt, daß der Angeklagte durch seine listige Handlung den Besitzer des angrenzenden Grundstückes in Irrthum zu führen versucht habe. An diese Feststellung knüpft die Beschwerde an, um, gestützt auf Z. 10 des §. 281. St. Proz. O. auszuführen, daß dem Angeklagten, da die Irreführung mißlang, nur versuchter Betrug zugerechnet werden könne. Allein die Beschwerde übersieht, daß die sogenannte Grenzfälschung ihrem Wesen nach nicht dem Bereiche des Betrugs angehört; nirgends wurde als Bedingung ihrer Strafbarkeit erklärt, daß die bezügliche Handlung heimlich ausgeführt worden sein müsse. Daraus folgt, daß die Strafbestimmung des §. 199e. St. G. einen jener unter Betrug eingereihten Fälle betreffe, in welchen der Gesetzgeber die Subsumtion gewisser Thatbestandsmomente unter die Begriffsmerkmale des §. 197. St. G. oder doch unter einzelne derselben bereits selbst vorgenommen hat. Es ist offenbar, daß der §. 199e. St. G. das allgemeine

Merkmal der Irreführung durch die konkrete Thatsache des Wegräumens oder Versetzens von Grenzmarkungen ersetzt, und daß mit dem Vollenden dieser Thätigkeiten, sobald sie im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit und mit der Absicht zu schaden erfolgten, gleichviel ob der Berechtigte getäuscht wurde oder nicht, auch der Betrug vollendet ist.

Der Nichtigkeitsgrund des §. 281. Z. 10 St. Proz. O. besteht sonach nicht.

Zum §. 98. St. G.

14. „Wenn die Gewaltanthuung im Falle des §. 98a. St. G. bis zur Zufügung einer schweren Körperverletzung ausschritt, kann Idealkonkurrenz der Erpressung mit dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung begründet sein."

(Erk. v. 4. Dez. 1886 Z. 10,248).

Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Gründe. Nach §. 98. St. G. begeht das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung, wer einer Person wirklich Gewalt anthut, um sie zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung zu zwingen, sofern sich seine Handlung nicht als schwerer verpöntes Verbrechen darstellt. Mit Berufung auf diese gesetzliche Bestimmung behauptet die Nichtigkeitsbeschwerde, es habe, nachdem die beiden Angeklagten außer dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung auch wegen des einer höheren Straffanktion unterliegenden Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung verurtheilt worden seien, die Verurtheilung wegen des Verbrechens der Erpressung zu entfallen. Die Schlußbestimmung des §. 98a. St. G. findet jedoch nur in jenen Fällen Anwendung, in denen, wie z. B. bei der Nothzucht, in der Gesammtheit der Umstände, welche die That begründen, wegen der das Strafurtheil ergeht, sowohl der Begriff des Verbrechens der Erpressung nach §. 98. St. G. als jener des schwerer verpönten Verbrechens verkörpert ist. In jenen Fällen dagegen, in welchen die dem Urtheile zu Grunde liegende That nicht nur die Merkmale des §. 98a. St. G. erschöpft, sondern neben denselben auch noch die Voraussetzungen einer weiteren Rechtsverletzung selbstständig zur Darstellung bringt, liegt eine Konkurrenz von Delikten vor und ist der letzte Satz des §. 98a. St. G. nicht anwendbar. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Zur Anwendung des §. 98a. St. G. wird außer den übrigen Merkmalen eben nur verlangt, daß Gewalt ausgeübt werde. Daß aber diese Gewalt so weit gehe, dem Beschädigten eine schwere körperliche Verletzung zuzufügen, setzt das Gesetz nicht voraus, und es ist deshalb, wenn, wie vorliegend, dem Verletzten durch die Gewaltanwendung eine schwere Beschädigung zugefügt wurde, eine Verletzung zweier selbstständig geschützter Rechtsgüter und somit ein Zusammentreffen von zwei Verbrechen existent geworden.

II. Entscheidungen des Reichsgerichts.

St. G. B. §§. 61. 196. St. Proz. O. §. 263. Nimmt das Gericht an, daß der Strafantrag diejenige Beleidigung nicht deckt, welche die Anklage und der Eröffnungsbeschluß in der Handlung des Angeklagten gefunden haben, so ist es verpflichtet, zu prüfen, ob die That auch von demjenigen Gesichtspunkte aus beurtheilt werden kann, den es in dem Antrage vertreten findet.

Urth. II. S. vom 16. September 1887 gegen W.

Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren eröffnet worden wegen Beleidigung des Ministers, begangen durch einen in die von ihm redigirte Zeitung aufgenommenen Artikel „das Kapitel der Eisenbahnunfälle". Die Vorinstanz hatte auf Einstellung des Verfahrens erkannt, weil der gestellte Antrag nicht genüge. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft ist das Urtheil aufgehoben worden.

Gründe. Die Strafkammer nimmt in Auslegung des von dem Minister an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schreibens an, daß darin der Minister den Strafantrag nicht für sich, sondern gemäß §. 196. St. G. B. als amtlicher Vorgesetzter der ihm unterstellten Eisenbahnverwaltungsbehörden, die er als durch den Inhalt des Artikels beleidigt ansehe, gestellt habe. . . . Die Auslegung des Schreibens unterliegt, weil es sich dabei um die Prüfung des prozessualen Erforderniſſes des Strafantrages handelt, der freien und selbstständigen Beurtheilung des Revisionsgerichts. Der Auffassung der Strafkammer ist nicht beizutreten.

(Nunmehr folgt eine Ausführung dahin, daß nach dem Inhalt des Schreibens der Strafantrag sich auch auf eine Beleidigung des Ministers als Chef der Eisenbahnverwaltungsbehörden beziehe. Sodann heißt es weiter.)

Die Strafkammer nimmt thatsächlich an, daß der fragliche Artikel Beleidigungen der dem Minister untergeordneten Behörden der Staatseisenbahnverwaltung enthält, und daß ein gesetzmäßiger Antrag des Ministers, als des amtlichen Vorgesetzten dieser Behörden, auf Strafverfolgung wegen der diesen zugefügten Beleidigungen vorliegt. Sie meint aber, daß mit Rücksicht darauf, daß die Anklage wegen Beleidigung des Ministers erhoben ist, es eine unzulässige Klageänderung darstellen würde, den Angeklagten wegen einer den dem Minister untergeordneten Behörden zugefügten Beleidigung schuldig zu sprechen und zu bestrafen. Nach §. 263. St. Proz. O. ist Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage (dem Eröffnungsbeschlusse) bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, und das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden. Gegenstand der Anklage ist das Veröffentlichen des fraglichen Artikels, welcher durch Aeußerungen über die

Staatseisenbahnverwaltung Beleidigungen enthält. Die Frage, ob diese Aeußerungen, wie von der Anklage geschieht, auf den Minister oder, wie von der Strafkammer geschieht, auf die dem Minister untergeordneten Eisenbahnverwaltungsbehörden, oder, was als dritter Fall möglich bliebe, auf Beide zu deuten sind, berührt die Identität der That nicht; die Annahme des einen oder des anderen erbringt lediglich eine verschiedene thatsächliche Qualifikation desselben rechtsverletzenden Thuns, indem die einen oder anderen Amtsstellen als durch die That betroffen, als „Verletzte", beurtheilt werden. Der von der Strafkammer aufgestellte Satz, daß eine Beleidigung stets eine konkrete, individuelle, bestimmt bezeichnete Person bez. Personengesammtheit erfordert, welche in ihrer Ehre verletzt ist, und daß deshalb die Identität der Beleidigung zur nothwendigen Bedingung die Identität des Verletzten hat, läßt unberücksichtigt, daß durch dieselbe Handlung zugleich mehrere Personen oder Behörden beleidigt werden können, und daß es im einzelnen Falle zweifelhaft, nur durch richterliche Entscheidung feststellbar sein kann, welche Person oder Behörde durch die Handlung wirklich betroffen ist. Wie wenig es dem Sinn des Gesetzes entspricht, die Frage, ob die eine oder andere Person durch die konkrete beleidigende Handlung betroffen worden ist, im besonderen Verfahren zur Feststellung zu bringen, ergiebt sich aus der die Privatklage betreffenden Vorschrift, §. 415. St. Proz. O., wonach, wenn von mehreren wegen derselben strafbaren Handlung zur Privatklage berechtigten Personen die eine die Privatklage erhoben hat, den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren und zwar in der Lage, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet, zusteht und jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten äußert, welche die Privatklage nicht erhoben haben. Für den Fall der öffentlichen Klage gebietet die Vorschrift §. 263. l. c. behufs Vermeidung einer Vervielfältigung des Verfahrens, die zur Anklage gestellte That nach allen möglichen rechtlichen und thatsächlichen Gesichtspunkten zu prüfen und dem zutreffenden Strafgesetz zu unterstellen, was bei Antragsdelikten selbstverständlich die Einschränkung erleidet, daß der Strafantrag eines Berechtigten vorliegen muß. Die Strafkammer verkennt wie den §. 263. so auch den §. 153. l. c., wenn sie, je nachdem die beleidigende Handlung als gegen diese oder jene Person oder Behörde gerichtet zu deuten ist, eine verschiedene That als vorhanden annimmt. Lag daher ein wirksamer Strafantrag des Ministers als des amtlichen Vorgesetzten vor, so hätte die Strafkammer auch wegen der in dem fraglichen Artikel gefundenen Beleidigung der dem Minister untergeordneten Eisenbahnverwaltungsbehörden gegen den Angeklagten auf Strafe erkennen müssen. Die erkannte Einstellung des Verfahrens verletzt die §§. 153. 263. St. Proz. O.

St. Proz. O. §. 56. Nr. 3. Wenn ein Zeuge im Vorverfahren bei seiner uneidlichen Vernehmung eine unrichtige Aussage zu Gunsten des Angeschuldigten abgegeben hat, so kann in seinem Verhalten eine Begünstigung gefunden und deshalb in der Hauptverhandlung seine Beeidigung gemäß §. 56. St. Proz. O. ausgesetzt werden.

Urth. III. S. vom 22. September 1887 gegen U.

Gründe. Der in der Hauptverhandlung abgehörte Zeuge S. ist zu Folge verkündeten Gerichtsbeschlusses nicht vereidigt worden, weil er als Begünstiger der

den Gegenstand der Untersuchung bildenden That verdächtig erscheine. Im Urtheile selbst ist dieser Beschluß noch weiter dahin begründet worden: die Thatsache, daß S., wie aus dem Zeugnisse des U. hervorgehe, wenigstens die von dem Angeklagten dem U. nachgerufenen Schimpfworte gehört haben müsse, während er bei seiner im Vorverfahren erfolgten Vernehmung behauptet habe, von den ganzen Vorkommnissen überhaupt gar nichts zu wissen, begründe die Vermuthung, daß er bei jener Vernehmung von dem wahren Sachverhalte ganz oder theilweise Kenntniß gehabt, jedoch mit der Wahrheit zurückgehalten, was sich wiederum nur daraus erklären lasse, daß er ihm bekannte Belastungsthatsachen geflissentlich verschwiegen habe, um den Angeklagten dadurch der Bestrafung zu entziehen; darin liege aber eine Begünstigungshandlung im Sinne des §. 257. St. G. B. in Beziehung auf die den Gegenstand der Untersuchung bildenden Strafthaten.

Die unterbliebene Vereidigung des S. erscheint hierdurch nach §. 56. Ziff. 3. St. Proz. O. ausreichend gerechtfertigt. In der Erstattung eines unwahren Zeugnisses, geschieht sie, um dadurch den eines Verbrechens oder eines Vergehens Angeklagten der Bestrafung zu entziehen, kann ohne Rechtsirrthum eine Begünstigung nach §. 257. St. G. B. gefunden werden. Die von dem Vorderrichter angenommene Begünstigungshandlung liegt zeitlich vor der mündlichen Hauptverhandlung, in welcher S. als Zeuge abgehört worden ist; das Gericht hat also den Grund der Nichtvereidigung einer der Vergangenheit angehörigen Thatsache entnommen. Die Vermuthung, den Verdacht der Begünstigung erachtet das Gericht, wie das Urtheil ergiebt, hinsichtlich beider zur Anklage gezogenen Strafthaten für begründet. Die Richtigkeit dieses Ausspruchs entzieht sich, da er auf thatsächlichem Gebiete liegt, der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

St. G. B. §. 223a.*) 1. Für das Thatbestandsmerkmal der Gemeinschaftlichkeit im Sinne des §. genügt nicht die Feststellung, daß der Thäter bei einem von mehreren Personen ausgeführten Ueberfalle eines Menschen betheiligt gewesen ist.

2. Ob eine Behandlung geeignet ist, das Leben zu gefährden, kann nur aus den konkreten Umständen des Einzelfalles gefolgert werden. Es bedarf daher der besonderen Feststellung dieser Umstände.

Urth. IV. S. vom 23. September 1887 gegen P.

Gründe. Der Vorderrichter hat nur festgestellt, daß der K. von vier Männern überfallen, zu Boden geworfen, mit den Füßen getreten und gehackt und mit

*) Der §. 223a. ist erst durch die Novelle vom 26. Februar 1876 in das Strafgesetzbuch eingefügt worden. Der Gesetzgeber hatte zunächst das zweigliedrige System der Körperverletzungen, also ihre Eintheilung in leichte und schwere, für genügend erachtet und angenommen. Indessen wiederholte sich hier derselbe Vorgang, den auch das Preuß. Strafgesetzbuch durchgemacht hat. Auch dieses hatte mit dem Zweigliedersystem begonnen, und war es dem Gesetze vom 14. April 1856 vorbehalten, durch Einfügung des §. 192a. in das Strafgesetzbuch die s. g. erhebliche Körperverletzung als drittes Glied zwischen die leichte und die schwere einzuschieben. Die Wiederholung desselben Vorgangs scheint den Beweis dafür zu liefern, daß die Praxis mit der Zweitheilung der Körperverletzungen nicht auszukommen vermag. Vergleicht man nun die Strafpositionen einerseits der §§. 187. 192a. Preuß. St. G. B. und andererseits der §§. 223. 223a. R. St. G. B., so ergiebt sich als wesentliches Unterscheidungsmerkmal nicht sowohl die Erhöhung des Maximums der Strafe als vielmehr die Festsetzung eines bestimmten mehr

einem Stocke geschlagen worden ist, und dadurch einen nach achtwöchentlicher ärztlicher Behandlung geheilten Bruch des rechten Unterschenkels erlitten hat, und daß der Beschwerdeführer P. als Thäter an diesen Mißhandlungen betheiligt war.

Diese für erwiesen erachteten Thatsachen reichen indeß nicht aus, um den Thatbestand der gemeinschaftlichen, mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangenen vorsätzlichen Körperverletzung (§. 223a. St. G. B.) in einer dem §. 266. St. Proz. O. entsprechenden Weise festzustellen. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, deckt sich der Begriff der Gemeinschaftlichkeit im §. 223a. mit dem der Mitthäterschaft im §. 47. St. G. B. (Entsch. Bd. 5. S. 306, Bd. 14. S. 119.). Zur Erfüllung dieses Thatbestands-

---

oder weniger hohen Strafminimums. Da für eine derartige Aenderung der Strafandrohungen ein Bedürfniß vorlag, so ist die Folgerung geboten, daß die Praxis bei dem Delikt der Körperverletzung Strafen verhängte, welche in keinem richtigen Verhältnisse zur Strafbarkeit der That standen und deshalb den Gesetzgeber vom kriminalpolitischen Gesichtspunkte aus dahin drängten der Praxis engere Grenzen zu ziehen.

Das Gesetz vom 14. April 1856 suchte das unterscheidende Merkmal für diejenigen Körperverletzungen, die es (im §. 192a. Preuß. St. G. B.) mit einer schwereren Strafe bedrohte, in der Qualität der Folgen derselben, blieb sonach dem legislatorischen Gedanken treu, der der Theilung der Körperverletzungen in leichte und schwere zu Grunde lag. Denn nur die, wenn auch nicht gewollte, Folge der mit gleichem Dolus verübten Körperverletzungen war entscheidend für die Unterordnung der That unter den Begriff der leichten oder schweren Körperverletzung. Demgemäß sollte für die Subsumtion der Handlung unter den §. 192a. maßgebend sein, daß die Folgen derselben in erheblichen Nachtheilen für die Gesundheit oder die Gliedmaßen des Verletzten oder in einer länger andauernden Arbeitsunfähigkeit bestanden. Anders die Novelle vom 26. Februar 1876. Auch im Reichs-Strafgesetzbuch beruht, abgesehen von dem §. 225., in welchem der subjektiven Theorie eine schüchterne Konzession gemacht ist, die Theilung der Körperverletzungen in leichte und schwere auf den objektiv eintretenden Folgen derselben ohne Rücksicht auf das subjektive Schuldmoment. Von diesem Prinzip ist die Novelle abgewichen. Zuzugeben ist zwar, daß die Kennzeichen, welche der §. 192a. Preuß. St. G. B. für die Mittelstufe der Körperverletzungen gegeben, in Folge der Unbestimmtheit der gewählten Ausdrücke und der Dehnbarkeit der gebrauchten Begriffe, durchaus nicht empfehlenswerth waren, daß also der Gesetzgeber nicht zu tadeln ist, wenn er den §. 192a. als Vorbild für seine Vorschrift ablehnte. Indessen ist doch der Gesichtspunkt, von dem er bei der Novelle ausgegangen, ein der Sachlage kaum entsprechender. Nicht die Folge der That, nicht die Schwere der Verletzung, im Allgemeinen auch nicht die Intensivität des verbrecherischen Willens ist das Merkmal der im §. 223a. bedrohten Handlung, sondern die objektiv gefährlichere Art der Ausführung der Handlung. Liegt sie vor, so ist der Thatbestand des §. gegeben, selbst wenn die eingetretenen Folgen der Körperverletzung kaum nennenswerthe sind. Abweichend von dem der Theilung der Körperverletzungen zu Grunde liegenden Prinzip ist somit die Vorschrift auf ein durchaus anderes Fundament basirt.

Vier Ausführungsarten sind es, welche der §. mit erhöhter Strafe bedroht.

1. **Wenn die That von Mehreren gemeinschaftlich begangen ist.** Das Preuß. St. G. B. bediente sich beim Diebstahl und beim Raube der Wendung „zwei oder mehrere Personen", und wurde es deshalb zweifelhaft, ob an denjenigen Stellen, an welchen es blos von „Mehreren" sprach, zwei Personen zur Erfüllung dieses Begriffs genügten. Das R. St. G. B. hat jene Wendung vermieden und überall — §§. 119. 123. 227. 243^{6}. 250^{2}. — nur das Wort „Mehrere" gebraucht. Es darf jedoch daraus nicht gefolgert werden, daß unter demselben etwas Anderes zu verstehen, als die Mehrheit im Gegensatz zur Einheit. Demgemäß hat auch das Reichsgericht in stehender Rechtsübung angenommen, daß zwei Personen für den Thatbestand ausreichen. Dieselben handeln gemeinschaftlich, wenn sie als Mitthäter auftreten, d. h. in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken die Mißhandlung ausführen. Nicht erforderlich ist es, daß jeder auch alle diejenigen Handlungen vornimmt, welche zur Vollendung der That erforderlich sind; auch derjenige verfällt der Strafbestimmung des §., der z. B. den Gemißhandelten nur festgehalten und an der Flucht oder erfolgreicher Gegenwehr gehindert hat. Jeder der gemeinschaftlich handelnden Thäter ist für die Folgen der gemeinsamen That verantwortlich, sobald dieselben nicht lediglich die Folgen eines von den anderen nicht gewollten und gewußten Excesses eines der Thäter sind. (Urth. v. 7. Mai 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 119.) Dieser Auffassung steht der §. 227 nicht entgegen, da er den Fall eines gemeinschaftlichen Handelns im Sinne des §. 223a. nicht im Auge hat.

2. **Wenn die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines**

merkmales gehört aber außer der unmittelbaren Betheiligung jedes Thäters an der Ausführung der Strafthat das bewußte und gewollte Zusammenwirken der Thäter, der Vorsatz jedes einzelnen, durch seine Handlung mit den Handlungen der übrigen zum gemeinsamen Ziele zusammenzuwirken, der Wille, sich der fremden Thätigkeit als Ergänzung der eigenen zum gemeinsamen Ziele zu bedienen und wiederum durch seine Thätigkeit zugleich dieselbe in der Absicht der anderen liegende That zu verwirklichen (Entsch. Bd. 5. S. 306, Bd. 8. S. 42, Bd. 12. S. 8., Bd. 14. S. 119.). Daß gemeinschaftliche Begehung in diesem Sinne vorliegt, konnte im gegenwärtigen Falle umsoweniger durch den bloßen Gebrauch des Wortes „gemeinschaftlich" ausgedrückt werden, als die Strafthat sich aus mehreren Thätigkeiten zusammensetzt, von denen nur

Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen wird. Da die Körperverletzung zu den vorsätzlichen Delikten gehört und der Vorsatz alle thatbestandlichen Merkmale der Strafthat umfaßt, so könnte es scheinen, als ob hier nicht die besondere Begehungsart, sondern der auf den Gebrauch eines gefährlichen Instruments und deshalb auch auf die Zufügung einer erheblicheren Körperverletzung gerichtete Dolus das Kriterium der Strafbarkeit wäre. Indeß hat dies der Gesetzgeber nicht gewollt. Nur der Gebrauch eines gefährlichen Werkzeugs ist ohne Rücksicht auf die Art der Verletzung und den Willen des Thäters alleinige Bedingung der Anwendbarkeit des §. Es ist deshalb auch nicht erforderlich, daß sich der Thäter des gefährlichen Charakters des Werkzeugs bewußt ist, wenn er nur die Eigenschaften desselben kennt, durch die seine Gefährlichkeit bedingt wird. Urth. d. Reichsg. v. 29. Septbr. 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 278. — Sonach hat sich die Prüfung des erkennenden Richters darauf zu beschränken, ob objektiv die Voraussetzungen des §. vorliegen. Hierbei hat er das Wort „Waffen", welches bald im technischen Sinne als Hieb-, Stoß- oder Schußwaffe (§§. 84. 88. 90. 127. 201. 360^2. 367^9.), bald im weiteren Sinne (§§. 123. 243^5. 250^1. 362. 367^{10}.) gebraucht wird, im letzteren zu verstehen, wie dies unzweideutig aus dem Worte „insbesondere" folgt. Somit gehören zu den gefährlichen Werkzeugen jedenfalls auch die Waffen im technischen Sinne und die Messer. Der gleichen Ausdrucksweise bedient sich der §. 367. Ziff. 10., während abweichend davon der §. 117. zu den gefährlichen Werkzeugen insbesondere Schießgewehre und Aexte rechnet. Diese Verschiedenheit ist offenbar darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber bei der Formulirung des §. 117. in Nachbildung des Preuß. Gesetzes vom 31. März 1838 nur derjenigen Werkzeuge besonders gedacht hat, welche bei dem bedrohten Delikte am häufigsten in Gebrauch kommen. Sie berührt den Inhalt des Begriffs nicht, zwingt jedoch den Richter, die Gefährlichkeit des Werkzeugs mit Ausnahme im Falle des §. 223a. der Waffen und der Messer, im Falle des §. 117. der Schießgewehre und der Aexte ausdrücklich festzustellen. Unter dem Ausdruck „Werkzeug" sind nicht alle Gegenstände zu verstehen, deren sich der Thäter als Mittel zur Ausführung der Strafthat bedienen kann, sondern nur solche, mit welchen er, wie mit den Waffen und dem Messer, unter Anwendung eigener physischer Kraft auf den Körper eines Anderen einzuwirken vermag. Bedient er sich eines Menschen oder eines Thieres, so sind dies wohl seine Werkzeuge im weiteren, nicht aber im Sinne des §. 223a. So hat das Reichsgericht einen Hund, der zur Verübung einer Körperverletzung gebraucht wurde, als ein gefährliches Werkzeug *nicht* angesehen. Urth. vom 1. Juni 1883 — Entsch. Bd. 8. S. 315. — Welches Werkzeug gefährlich ist, kann nur gefolgert werden aus der Beschaffenheit desselben, aus der Art seiner Benutzung und daraus, ob es bei der Art der stattgehabten Benutzung erfahrungsmäßig geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen zuzufügen. Urth. des Reichsg. v. 8. Juli 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 397. — Nicht unstatthaft ist es, aus der Art und Beschaffenheit der Verletzung einen Rückschluß auf die Weise zu ziehen, in welcher das Werkzeug benutzt worden ist. Aus der Schwere der Verletzung und ihrer Gefährlichkeit auf die Gefährlichkeit des Werkzeugs zu schließen, ist unstatthaft.

3. *Wenn die Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Ueberfalls begangen wird.* Bei diesem Punkte weicht der §. von dem Prinzip ab, das er bei den übrigen befolgt. Es ist nicht blos die objektive Gefährlichkeit der Ausführungsart, welche der Strafandrohung zu Grunde liegt, sondern gleichzeitig auch das subjektive Moment, die größere Tiefe des verbrecherischen Willens. Denn während jenes Moment in dem Worte „Ueberfall" einen hinreichenden Ausdruck gefunden hat, wird dieses in dem Zusatz „hinterlistig" berücksichtigt. Unter einem Ueberfall ist ein unvermutheter und unvorhergesehener Angriff zu verstehen, welcher den Angegriffenen außer Stand setzt, sich demselben zu entziehen oder Vertheidigungsmaßregeln gegen ihn zu ergreifen. Die Eigenschaft des Unvermutheten und Unvorhergesehenen ist es, die dem Angriff die objektive Gefährlichkeit giebt. Sie erfüllt jedoch den Thatbestand des Gesetzes nur dann, wenn noch die Hinterlist hinzutritt. Es ist diese Forderung des Gesetzes keine leere, da ein Ueberfall sehr wohl denkbar ist, der in augenblicklicher Erregung beschlossen und sofort

eine, das Treten und Hacken mit den Füßen, als eine das Leben gefährdende Behandlung bezeichnet ist. Die getroffenen Feststellungen lassen weder erkennen, welche Thätigkeit der Beschwerdeführer selbst verwirklicht hat, noch wie weit das gegenseitige Einverständniß bezüglich der von den anderen Mitthätern verwirklichten Thätigkeit reichte. Wenn der Beschwerdeführer weder selbst den K. mit den Füßen getreten und gehackt, noch, daß dies von den Anderen geschehen, gewußt und gewollt hätte, so würde ihm die das Leben gefährdende Behandlung selbst dann nicht zuzurechnen sein, wenn ein gegenseitiges Einverständniß bezüglich der Mißhandlung im Allgemeinen festgestellt würde. (Entsch. Bd. 12. S. 8.)

Auch der straferhöhende Umstand „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" entbehrt der erschöpfenden thatsächlichen Unterlage. Bei Feststellung dieses Umstandes kann es freilich nicht darauf ankommen, ob eine

---

ausgeführt, den Charakter der Hinterlistigkeit entbehrt. Der Begriff der Hinterlist setzt voraus, daß der Thäter eine besondere Thätigkeit entwickelt, durch welche er seinen Vorsatz, vor dem Anzugreifenden seinen Plan des Angriffs geheim zu halten und ihm jede Möglichkeit einer Vertheidigung gegen denselben zu entziehen, zur Ausführung bringt. Es wird z. B. derjenige Angriff als ein hinterlistiger anzusehen sein, der unvermuthet von einem Orte aus geführt wird, an welchem sich der Thäter zum Zweck des Ueberfalls verborgen hatte. Erfordert also diese Eigenschaft des Ueberfalls eine gewisse Auswahl und Vorbereitung der Ausführung Seitens des Thäters, so zeigt sich in ihr die größere Verwerflichkeit der That, die größere Intensivität des strafbaren Willens, die sonach nicht ohne Einfluß auf die Qualifizirung der Körperverletzung geblieben ist. (Erk. des fr. Ob. Trib. vom 24. Oktober 1877 — Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 18. S. 664. — Urth. des Reichsg. vom 31. Mai 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 74.)

4. Wenn die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen wird. Hält man an dem in den Motiven zur Novelle vom 26. Februar 1876 zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken fest, daß die in dem §. aufgeführten Arten der Körperverletzung qualifizirt worden sind nicht wegen ihrer Folgen, sondern wegen der Gefährlichkeit ihrer Ausführung, so gelangt man zu dem Schluß, daß der §. unter einer das Leben gefährdenden Behandlung nicht eine solche Behandlung verstehen kann, welche eine Gefahr für das Leben herbeigeführt hat, welche also das Leben in Gefahr setzte, sondern nur eine solche, die ohne Rücksicht auf die eingetretenen Folgen unter den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles geeignet war, eine Gefahr für das Leben des Gemißhandelten herbeizuführen.

Die gleiche Auffassung ist vertreten in den Urtheilen des Reichsgerichts vom 14. Juni 1882 — Entsch. Bd. 6. S. 396 — und vom 19. Januar 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 1. — In dem ersteren wird ausgeführt, es genüge, daß die Mißhandlung, welche der Angeklagte seinem sieben Monate alten Kinde durch Schläge an den Kopf zugefügt, in der Regel und nach den Grundsätzen der Erfahrung geeignet gewesen, einer Lebensgefährdung des Kindes als ursächliches Mittel zu dienen, selbst wenn diese Wirkung ausnahmsweise nicht zur Erscheinung gekommen sei. In dem anderen Urtheile wird als entscheidend angenommen, daß die Art der Behandlung eine so bedrohliche gewesen, daß sie nach den konkreten Umständen (der individuellen Beschaffenheit des Mißhandelten einerseits und der individuellen Schädlichkeit der gegen Körper und Gesundheit in Bewegung gesetzten Einwirkungen andererseits) geeignet war, eine Lebensgefahr herbeizuführen, wobei es ohne Einfluß bleibe, wenn die Gefahr sich nicht verwirklicht habe und der eingetretene Erfolg vielleicht ein geringfügiger gewesen sei. In einem ungedruckten Urtheile des III. Senats vom 22. Dezember 1883 gegen D. ist angenommen, daß als eine das Leben gefährdende Behandlung auch Stöße gegen den Unterleib einer schwangeren Frauensperson angesehen werden könnten, selbst wenn durch sie eine Fehlgeburt und dadurch eine Gefahr für das Leben der Frauensperson nicht berbeigeführt worden sei.

Nicht blos durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen kann die Körperverletzung begangen werden. Zwar besteht dieselbe in einer Einwirkung auf den Körper eines Anderen und kann eine solche durch eine Unterlassung insofern nicht herbeigeführt werden, als diese selbst einen Erfolg nicht schafft, sondern nur den Eintritt des durch andere Handlungen bedingten Erfolges nicht hindert, die Kausalität zwischen jenem und ihrem Erfolge nicht unterbricht. Indessen wenn der Eintritt dieses Erfolges ein bewußter und gewollter war, wenn also die Unterbrechung der ihn veranlassenden Kräfte vorsätzlich unterlassen wird, so kann dieses Unterlassen zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit dann führen, wenn einestheils demselben die Pflicht des Unterbrechens jener Kausalität gegenübersteht, und andererseits der Unterlassende selbst jene den Erfolg bedingenden Kräfte in Bewegung gesetzt hatte. Wenn daher durch eine solche Unterlassung Erfolge nicht verhindert werden, die geeignet sind, das Leben der von ihr betroffenen Person zu gefährden, so kann in ihr eine dem §. 223a. St. G. B. unterstehende Mißhandlung gefunden werden.

lebensgefährliche Verletzung eingetreten ist, sondern nur darauf, ob die Behandlung geeignet war, eine solche herbeizuführen. Dies ist vom Reichsgericht bereits in der Entscheidung des III. Straffenats vom 14. Juni 1882 (Entsch. Bd. 6. S. 396) nachgewiesen, mit welcher sich die von der Revision angezogene Entscheidung des I. Straffenats vom 19. Januar 1884 (Entsch. Bd. 10. S. 1) keineswegs im Widerspruch befindet. Letztere sagt am Schluß ausdrücklich, daß es nicht darauf ankomme, ob der später eingetretene Erfolg der Mißhandlung das Leben des Verletzten gefährdete, sondern zunächst darauf, ob die Art der Behandlung eine so bedrohliche gewesen sei, daß sie nach den konkreten Umständen geeignet gewesen, eine Lebensgefahr herbeizuführen. Allein diese Berücksichtigung der konkreten Umstände, als welche die letztgedachte Entscheidung (ähnlich auch Entsch. Bd. 10. S. 100) in wörtlicher Anlehnung an die ersterwähnte einerseits die individuelle Beschaffenheit des gemißhandelten Menschen, andererseits die individuelle Schädlichkeit der gegen Körper und Gesundheit in Bewegung gesetzten Einwirkungen bezeichnet, läßt die erstrichterliche Feststellung vermissen. Dieselbe ist nicht blos dann geboten, wenn es sich, wie in den Fällen der erwähnten Vorentscheidungen, um die Verletzung eines besonders schwächlichen Menschen handelt, für den eine an sich nicht gefährliche Behandlung seiner Individualität wegen bedrohlich werden kann, sondern ebenso dann, wenn etwa eine im Allgemeinen gefährliche Behandlung eines besonders widerstandsfähigen Menschen in Frage kommt.

St. G. B. §. 183.*) **Die von einem Lehrer während des Unterrichts in der Schulstube vorgenommene unzüchtige Handlung ist als eine öffentlich verübte nicht anzusehen und der §. 183. St. G. B. auf sie nicht anwendbar.**

Urth. IV. S. vom 23. September 1887 gegen W.

Gründe. Nach den maßgebenden Feststellungen des Vorderrichters hat der Angeklagte in den letzten zwei Jahren vor seiner Verhaftung gewohnheitsmäßig in

*) Das Strafgesetzbuch bedient sich des Worts „öffentlich" vielfach, verbindet aber nicht überall denselben Sinn mit ihm. Es lassen sich zwei Arten des Gebrauchs unterscheiden, indem durch das Wort einmal eine gewisse Eigenschaft eines Gegenstandes und sodann eine bestimmte Art der Ausführung einer Handlung bezeichnet wird. Auch innerhalb dieser beiden Arten ist die Bedeutung des Worts nicht überall gleich. Denn wenn im §. 33. von öffentlichen Wahlen, in den §§. 34. ff. von öffentlichen Aemtern, in den §§. 108. 109. von öffentlichen Angelegenheiten, in den §§. 130. 130a. vom öffentlichen Frieden, im §. 267. von öffentlichen Urkunden, im §. 304. von öffentlichen Denkmälern und öffentlichem Nutzen, in den §§. 317. 318. von den zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen-Anstalten die Rede ist, so kann in allen diesen Fällen das Wort „öffentlich" nicht wohl dasselbe bedeuten, wie da, wo es mit Oertlichkeiten, also mit Wegen und Plätzen — §§. 116. 243. Ziff. 4. 250. Ziff. 3. 366. 367. 368. — mit Versammlungs- und Vergnügungsorten — §§. 285. 360. Ziff. 14. 365. — in Verbindung gebracht wird. In den letzteren Fällen soll durch dasselbe zum Ausdruck gebracht werden, daß jeder Einzelne ohne Einschränkung zur Benutzung der betreffenden Räumlichkeit, je nach ihrem Zwecke, berechtigt ist. Den gleichen Sinn kann das Wort in den ersteren Fällen nicht haben, vielmehr ist diesen das Merkmal gemeinsam, daß durch den Zusatz „öffentlich" eine Beziehung zu einer gewissen Personenvereinigung angedeutet wird, mag diese sich in dem Begriffe des Staats, einer Korporation oder einer sonstigen politischen Einheit verkörpern. Von diesem Gesichtspunkte aus sind auch die öffentlichen Urkunden und die öffentlichen Denkmäler zu beurtheilen, von welchen jene ihre Eigenschaft als öffentliche, durch ihre Beziehung zum Staat, diese durch ihr Verhältniß zur Allgemeinheit erlangen.

Auch bei der zweiten Art des Gebrauchs, also da, wo das Gesetz durch das Wort die Ausführungsart einer Handlung kennzeichnen will, bedient es sich desselben in verschiedenem Sinne.

1. In den §§. 85. 92. 110. 111. 130. 131. 166. 183. 200. 360. Ziff. 13. St. G. B. wird das Wort in Beziehung gesetzt mit Handlungen, welche sich darstellen als be-

der Schulstube beim Unterrichten der versammelten Schulkinder beiderlei Geschlechts Onanie getrieben und dadurch den Schulkindern ein Aergerniß gegeben. Während diese Feststellungen im Uebrigen, da Onanie ohne Rechtsirrthum als unzüchtige Handlung angesehen werden konnte, den gesetzlichen Thatbestand des §. 183. St. G. B. erfüllen, erscheint doch die Annahme des Vorderrichters, daß der Angeklagte **öffentlich** ein Aergerniß gegeben, rechtlich bedenklich. Wie der III. Straffenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 24. Februar 1887 Rep. 3348/86 angenommen und eingehend begründet hat, kann das Merkmal der Oeffentlichkeit, welches nach durchweg überein-

---

kannt machen, anreizen, behaupten, verbreiten, Gott lästern, beschimpfen, Aergerniß geben, quälen von Thieren. In allen diesen Fällen hat zur Erläuterung des Begriffs die Judikatur des Reichsgerichts sowohl, wie die Wissenschaft die Formel gefunden, es müsse die Handlung derartig beschaffen sein, daß sie von unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrgenommen worden oder doch hätte wahrgenommen werden können, wenn dieselben ihre Aufmerksamkeit auf sie gerichtet gehabt. Zweifellos richtig an dieser Formel ist, daß der Ort, an welchem die Handlung begangen worden, nicht maßgebend ist, daß also deshalb, weil dieser ein öffentlicher, die Handlung noch nicht die Qualität einer öffentlichen erlangt. Es folgt dies aus dem Worttaut sowohl, wie aus dem Sinn und der Tendenz der einzelnen Vorschriften. Im Uebrigen bietet sie zu folgender Frage Anlaß: wie viel Personen sind erforderlich, um den Begriff zu erfüllen? Muß feststehen, daß Menschen zugegen waren, welche die Handlung wahrgenommen, oder hätten wahrnehmen können, und muß der Richter dies feststellen? Wählen wir als Beispiele die Beleidigung und das Delikt des §. 183. St. G. B., so konkretisirt sich die erstere Frage dahin: wie viele Personen müssen die Beleidigung gehört und die unzüchtige Handlung wahrgenommen oder hätten hören, bz. wahrnehmen können, damit die Handlung als öffentlich begangen anzusehen? Bei der Beantwortung derselben muß man sich gegenwärtig halten, weshalb eine Handlung strafbar oder in erhöhtem Maße strafbar wird, sobald sie öffentlich begangen. Es verliert nämlich in diesem Falle der Thäter jede Macht über die Folgen seiner Handlung; er vermag dieselben nach keiner Richtung hin zu begrenzen. Begeht er also die That in dem Bewußtsein, daß dieser Erfolg eintreten werde oder könne, so verzichtet er freiwillig auf eine Limitirung der Folgen seiner Handlung und legt damit einen verbrecherischen Willen an den Tag, der die Grundlage der Strafandrohung wird. Hält man das fest, so wird man unterscheiden müssen zwischen einem öffentlichen bz. einem von einem solchen aus sichtbaren und einem nicht öffentlichen Orte. Im letzteren Falle wird, z. B. wenn die That auf der Treppe eines von verschiedenen Personen bewohnten Privat-Hauses begangen worden, zur Erfüllung des Begriffs „öffentlich“, da die That von anderen als den zur Benutzung der Treppe berechtigten Personen nicht wahrgenommen werden konnte, die Anwesenheit mehrerer, also mindestens zweier Personen erforderlich sein, während im ersteren Falle die Anwesenheit schon einer Person an dem öffentlichen Orte genügt. Man hat dies Erforderniß auch dann für genügend erachtet, wenn die That an einem nicht öffentlichen, jedoch vom öffentlichen Orte aus sichtbaren Orte begangen worden und die eine Person sich gleichfalls an diesem Orte befand, z. B. auf einem von bewohnten Gebäuden umgrenzten nur auf einer Seite von einer öffentlichen Straße aus übersehbaren Hofraum. Indessen scheint diese Ausdehnung des Begriffs eine zu weite. Ebenso ging das fr. Preuß. Ober-Tribunal zu weit, wenn es die Anwesenheit der von der Handlung betroffenen Person, also derjenigen, gegen welche die Beleidigung oder die unzüchtige Handlung gerichtet war, für genügend erachtete. Denn war der Thäter überzeugt, daß außer dieser einen Person keine andere vorhanden war, welche die Handlung wahrnehmen konnte, so wandelt sich die That in eine solche, deren Folgen über die vom Thäter gesetzte Grenze nicht hinausgingen. Muß nun in jedem Falle die Anwesenheit unbetheiligter Dritter ausdrücklich festgestellt werden? Das Ober-Tribunal hatte in dem Erkenntniß vom 4. November 1874 — Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 15. S. 744 — die Frage entschieden bejaht unter der Ausführung, daß zur Erfüllung des Thatbestandes die Gegenwart Dritter hinzutreten müsse, welche die That wahrgenommen oder doch nach Beschaffenheit der Umstände hätten wahrnehmen müssen, wenn sie ihre Aufmerksamkeit auf dieselbe gerichtet. Auch das Reichsgericht ist in den Urtheilen vom 12. Juli 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 196 — und vom 23. Februar 1881 — Entsch. Bd. 3. S. 361 — von dem gleichen Grundsatze ausgegangen; es hat im ersteren Urtheil Gewicht darauf gelegt, daß in der Nähe des Thatorts sich eine Wachmannschaft befand, deren Mitglieder die That hätten wahrnehmen können, und im anderen Urtheile, daß an den Fenstern der gegenüber liegenden Häuser Menschen gewesen, welche die That gesehen hatten. Später ist das Reichsgericht weiter gegangen und hat [illegible] in dem ungedruckten Urtheile vom 5. April 1883 wider D. Rep. 606/83 die Fest[illegible] Vorderrichters, daß die That auf einer öffentlichen zwischen zwei belebten Ortsch[illegible]aße begangen worden, auf welcher zur Zeit der That eine Mehrzahl von

immender Rechtsprechung in der Wahrnehmbarkeit einer Handlung für unbestimmt welche und wie viele Personen besteht, nicht angenommen werden bei ner Handlung, welche in einer nur dem Lehrer und den aufgenommenen Schülern und außerdem möglicher Weise den Schulaufsichtsbeamten zugänglichen Schulklasse verübt wird, weil in solchem Falle der Kreis der wahrnehmenden Personen sowohl nach ihrer Individualität als auch nach ihrer Höchstziffer bestimmt ist. Wenn auch diese Entscheidung, von welcher abzuweichen keine Veranlassung vorliegt, zunächst zu §. 166, St. G. B. ergangen ist, so kann ihre Anwendung auf §. 183. doch keinem Bedenken unterliegen, da der an anderen Stellen des Strafgesetzbuchs im anderen Sinne gebrauchte Begriff „öffentlich" in diesen beiden §§. die gleiche Bedeutung hat.

euten zu verkehren pflegte, für ausreichend erachtet. Eine derartige Ausdehnung des Begriffs st nicht unbedenklich, da sie dahin führen kann, die Beschaffenheit des Orts in den Vordergrund zu drängen.

Auch nach einer anderen Richtung hin führt die Annahme, daß es der Wahrnehmbarkeit der Handlung durch einen nach Zahl und Individualität unbestimmten Personenkreis bedürfe, zu Konsequenzen, die bedenklich werden. Es ist nämlich nach dieser Annahme der Thatbestand der Oeffentlichkeit nicht gegeben, sobald der Personenkreis kein unbestimmter ist, d. h. der Ort der That nicht Jedem, sondern nur bestimmten Personen zugänglich und die zur Zeit der That anwesenden Personen auch individuell bestimmt sind, wie beispielsweise in dem oben gedachten Falle einer Schulstube oder in dem Falle einer geschlossenen oder Privatgesellschaft. Ist auch zuzugeben, daß in diesen Fällen der Thäter die Tragweite seiner Handlung und den Umfang der Folgen derselben genau kennt, so wirft sich doch die Frage auf, worin, wenn der bestimmte Personenkreis ein großer und umfangreicher ist, der strafrechtliche Unterschied besteht zwischen einer That, die in jenem Personenkreise begangen, vielleicht hundert Menschen wahrnehmbar geworden, und einer solchen, die öffentlich verübt, nur von einzelnen wahrgenommen worden oder hätte wahrgenommen werden können. Das subjektive Schuldmoment kann unmöglich allein entscheidend sein. Schon im Interesse der Kriminalpolitik wird man nach einer anderen Auslegung des Begriffs der Oeffentlichkeit suchen müssen, durch welche derartigen Konsequenzen entgegen getreten werden kann. Man wird dabei zu erwägen haben, daß die Schuld des Thäters begrifflich wohl kaum einen Unterschied gestattet, wenn er einmal mit dem Bewußtsein handelt, daß seine That einer großen Zahl von bestimmten Personen bekannt werden und dadurch eine weite Verbreitung finden kann, und sodann handelt, indem er sich bewußt ist, es könne seine Handlung den zufällig hinzukommenden Personen wahrnehmbar und dadurch anderen bekannt werden. Allerdings darf man nicht verkennen, daß der Unterschied zwischen beiden Handlungen nur dann verwischt wird, wenn der bestimmte Personenkreis eine gewisse Größe hat. Denn z. B eine nach §. 130. St. G. B. strafbare Anreizung verliert den ihre Strafbarkeit bedingenden Charakter der Gefährlichkeit, wenn sie im Kreise weniger bestimmter Personen erfolgt, nimmt denselben jedoch sofort wieder an, wenn der Kreis dieser bestimmten, z. B. besonders eingeladenen Personen, sich in ungemessener Weise vergrößert. In der Gemeinschaftlichkeit der Interessen, in der Verbindung durch gemeinsame Ziele und dergl. wird man einen Anhalt zur Definirung des Begriffs der Oeffentlichkeit suchen müssen. Da, wo diese Gemeinsamkeit eine so enge ist, daß jedes einzelne Mitglied des bestimmten Personenkreises oder doch die Mehrzahl derselben ein Interesse hat, die Handlung nicht kund werden zu lassen, wird die Grenze zu finden sein, welche dem Thatbestand der Oeffentlichkeit zu setzen ist.

2. In durchaus anderer Weise ist das Wort „öffentlich" in den §§. 115. 124. 125. 286. St. G. B. zu verstehen. Wenn in den drei ersten §§. die Zusammenrottung bedroht wird, sobald sie öffentlich erfolgt, so kann das Thatbestandsmerkmal der Oeffentlichkeit, das oben ad 1 gefunden worden, keine Anwendung finden. Auf die Wahrnehmbarkeit der Handlung des Zusammenrottens kommt es nicht an, vielmehr wird dieselbe nur dadurch zu einer öffentlich verübten, daß es jedem Dritten freisteht, sich an ihr zu betheiligen. Ebenso wird die Veranstaltung einer Lotterie zu einer öffentlichen, wie sie der §. 286. bedroht, wenn die Theilnahme an derselben nicht an einen bestimmten Personenkreis gebunden ist. Allerdings erfordert der §. 286. nicht, daß die Theilnahme jedem Dritten zugänglich gemacht wird, daß also der Veranstalter das Angebot der Betheiligung allgemein und somit an Jeden macht. Allein Erforderniß ist es, daß er bei seinem Angebot, mag er dasselbe allgemein oder jedem Einzelnen besonders machen, über einen bestimmten durch die Individualbeziehung des Berufs, durch persönliche Bekanntschaft, gemeinsame Interessenverbindung oder andere ähnliche Begrenzungen fest abgeschlossenen Kreis hinausgeht. Entsch. in Straff. Bd. 1. S. 357. — Es ist demgemäß vom Reichsgericht für eine öffentliche Veranstaltung einer Lotterie bez. Ausspielung nicht angesehen worden, wenn sich die Betheiligung bez. das Angebot auf die Mitglieder einer und derselben Knappschaft beschränkte.

Konk. Ord. §. 210. Ziff. 3. **Auch derjenige, welcher ein bereits bestehendes kaufmännisches Geschäft zur Fortführung auf eigene Rechnung übernimmt, ist zur Aufstellung der s. g. Eingangsbilanz verpflichtet und verfällt, wenn er es unterläßt und demnächst seine Zahlungen einstellt, der Strafe des §.**

Urth. III. S. v. 26. Septbr. 1887 gegen Sch.

Gründe. Das angefochtene Urtheil bezeichnet als erwiesen, daß der Angeklagte im Januar 1884 das bis dahin von dem Kaufmann G. in B. betriebene Zweiggeschäft des von demselben in M. begründeten Kleider- und Konfektions-Hauptgeschäfts als eigenes selbstständiges Geschäft übernommen und bis zum 2. Juli 1886, an welchem Tage er seinen Konkurs angemeldet, für eigene Rechnung betrieben, und am 1. Januar 1885, sowie am 1. Februar 1886 eine Inventur und Bilanz dieses Geschäfts, nicht aber auch bei Eröffnung des letztern im Januar 1884 eine Inventur der Filiale angefertigt habe. Der Instanzrichter gründet hierauf die Feststellung, daß der Angeklagte im Januar 1884 zu B. als Schuldner, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden, es gegen die Bestimmung im Art. 29. des Handelsgesetzbuchs unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen, und erachtet denselben aus der Bestimmung im §. 210. Ziff. 3. Konk. Ord. strafbar.

Die Revision des Angeklagten rügt, daß die Entscheidung des Vorderrichters die Vorschriften im Art. 29. H. G. B. und §. 210. Ziff. 3. Konk. Ord. verletze. Dem Rechtsmittel ist jedoch Erfolg zu versagen gewesen.

Daß der Angeklagte durch den Erwerb des G.'schen Zweiggeschäfts zur Fortführung auf eigene Rechnung und durch den Betrieb dieses Geschäfts Kaufmann geworden ist, kann irgend einem Zweifel nicht unterliegen. Derselbe war unter diesen Umständen nach Art. 29. H. G. B. verpflichtet, beim Beginn seines Gewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baaren Geldes und seine anderen Vermögensstücke genau zu verzeichnen, dabei den Werth der Vermögensstücke anzugeben und einen das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen. Daß der Angeklagte dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, darf durch den Ausspruch des Urtheils, daß bei Eröffnung des Geschäfts im Januar 1884 eine Inventur der Filiale nicht gemacht worden, für genügend festgestellt gelten. Hierdurch hat der Instanzrichter erkennbar, wennschon in verfehlter Fassung, zum Ausdruck bringen wollen, daß der Angeklagte nach dem Erwerbe des G.'schen Zweiggeschäfts im Januar 1884 ein Verzeichniß der in Folge dieses Aktes von ihm erworbenen, zuvor dem G. gehörig gewesenen und von demselben als Aktiven bez. Passiven seines B.'schen Zweiggeschäfts behandelten Vermögensobjekte und der durch die Uebernahme dieses Zweiggeschäfts zur selbstständigen eigenen Fortführung sonst begründeten neuen Passiven (des Erwerbspreises) nicht angefertigt habe. Nun würde zwar der Angeklagte durch die Aufstellung eines solchen Verzeichnisses der aus Art. 29. H. G. B. begründeten Verpflichtung noch nicht genügt haben, da er nach dieser Vorschrift sein *gesammtes* aktives und passives Vermögen zu verzeichnen und hieraus eine Bilanz zu ziehen hatte. Hat jedoch der Angeklagte die durch die Uebernahme des G.'schen Zweiggeschäfts erworbenen Vermögensstücke und auf ihn übertragenen Passiven nicht verzeichnet, nicht also diesen einzelnen Theil seines Vermögens, so hat derselbe klarer Maßen auch der — an sich weiter reichenden — aus Art. 29.*) cit. begründeten Verpflichtung nicht entsprochen.

*) Eine gleiche Auslegung des Artikels 29. macht das Urtheil des IV. S. vom

Es darf ferner gleichfalls als genügend festgestellt angesehen werden, daß über das Vermögen des Angeklagten nachmals der Konkurs eröffnet worden ist. Damit erscheinen aber alle Thatbestandsmerkmale des Vergehens aus §. 210. Ziff. 3. Konk. Ord. gegeben. Ein besonderer ursachlicher Zusammenhang zwischen der Unterlassung jener Inventur und der auf dieselbe sich gründenden Bilanz einer= und dem späteren Konkurse des Angeklagten andererseits ist nach dem Gesetz nicht erforderlich. Das letztere verlangt in dem durch die Vorschrift in §. 210. Ziff. 3. Konk. Ord. berührten Falle nicht, wie in dem Falle der Ziff. 2., ein zeitliches Zusammentreffen der in Frage kommenden Thatbestandsmerkmale, sondern nur ein Nebeneinandervorliegen derselben (Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 7. S. 391, verbunden mit Bd. 5. S. 415). Die ratio des Gesetzes liegt in der überaus großen Wichtigkeit des Vorhandenseins rechtzeitiger Inventuren und Bilanzen für die Prüfung der Vermögenslage und der Geschäftsthätigkeit des Schuldners. Die Anwendung der Strafnorm des §. 210. Ziff. 3. Konk. Ord. wird daher vorliegend nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Angeklagte, wie feststeht, am 1. Januar 1885, sowie am 1. Februar 1886 Geschäftsinventur und Bilanz aufgemacht hat. Daß die Vorschrift im §. 210. Ziff. 3. Konk. Ord. auch auf die bei Eröffnung des kaufmännischen Geschäfts zu errichtende Bilanz Anwendung findet, ergiebt sich aus der Fassung der Gesetzesbestimmung in Verbindung mit der Vorschrift im Art. 29. H. G. B. ohne Weiteres.

St. G. B. §. 53.*) **Das Einsperren einer Person aus Furcht vor weiteren Mißhandlungen durch dieselbe kann als Nothwehr angesehen werden, wenn sich das Mittel der Flucht nicht anwenden läßt, ohne Interessen Preis zu geben, zu deren Schutz das Recht der Selbstvertheidigung gegeben ist.**

Urth. II. S. v. 27. September 1887 gegen L.

Gründe. Wie der erste Richter für erwiesen erachtet hat, schickte sich die Frau S. an, ihre Wohnung bei dem Beschwerdeführer, ihrem Vermiether, zu verlassen.

---

27. September 1887 gegen L., in welchem es heißt: Diese Vorschriften sind im Art. 29. H. G. B. dahin gegeben, daß jeder Kaufmann zunächst „bei Beginn seines Geschäfts", d. h. mit dem Zeitpunkte, in welchem er thatsächlich beginnt, Handelsgeschäfte zu betreiben, und demnächst „in jedem Jahre" die Bilanz seines Vermögens zu ziehen hat, und die im Falle der Konkurseröffnung über sein Vermögen eintretende Strafbestimmung des §. 210. Ziff. 3. der Konk. Ordg. trifft ausnahmslos jede Nichtinnehaltung dieser vorgeschriebenen Zeit. Dabei kann auch nach der Fassung und dem Zusammenhange des Art. 29. cit. nicht bezweifelt werden, daß die Frist für die Wiederholung der Bilanzziehung nur vom **Geschäftsbeginne** zu berechnen ist, und daß eine etwa gewollte Verlegung dieses Zeitpunkts der jährlichen Bilanzziehung **für das betreffende Jahr eine doppelte Bilanzziehung** erfordert.

*) Das Preußische A. L. R. unterschied zwischen Nothwehr und Selbsthilfe, welche letztere es nur unter gewissen Voraussetzungen für erlaubt erklärte. In den Vorarbeiten zum Preußischen St. G. B. wurde Anfangs diese Unterscheidung beibehalten und noch im Entwurf vom Jahre 1843 findet sich neben der Nothwehr im speziellen Theile §. 191. eine Vorschrift über die Selbsthilfe, und zwar dahin, daß dieselbe nur erlaubt sein solle in folgenden drei Fällen, 1. zum Schutz gegen eigenmächtige Störungen des Besitzes oder der Gewahrsam, 2. zur Wiedererlangung des Besitzes oder der Gewahrsam gegen denjenigen, welcher sich einer Sache gewaltsam, heimlich oder listiger Weise bemächtigt hat, wenn derselbe auf frischer That betroffen oder die Hülfe der Obrigkeit zu spät kommen würde, 3. zur Vertreibung desjenigen, welcher unbefugter Weise in das Besitzthum eines Andern eindringt oder gegen dessen erklärten Willen darin verweilt. Mit Rücksicht darauf, daß Nothwehr und Selbsthilfe auf derselben **rechtlichen** Basis beruhten und ihre faktische Verschiedenheit keinen genügenden Grund

Dieser, davon benachrichtigt, kam herbei, fand verschiedene Sachen von der Mietherin aus der Wohnung heraus auf einen kleinen Wagen geschafft vor und wollte sie an der weiteren Ausräumung hindern; doch stellte sie das Ausräumen erst ein, als der vom Beschwerdeführer herbeigeholte Gemeindediener dies untersagte. Nachdem dieser weggegangen war, kam der Beschwerdeführer mit der S. in Streit; diese schlug mit einem Brett nach ihm und verletzte ihn an der Nase. Darauf schloß der Beschwerdeführer sie in ihrem Zimmer ein, und sie blieb $\frac{1}{2}$ bis $\frac{3}{4}$ Stunden eingesperrt, bis der zum zweiten Male erscheinende Gemeindediener sie durch Oeffnen der Thüre herausließ.

Vom ersten Richter ist die S. wegen Körperverletzung, der Beschwerdeführer L. wegen Freiheitsberaubung verurtheilt. Nur der Letztere hat Revision eingelegt. Er stellt die Widerrechtlichkeit seines Verfahrens in Abrede.

Der Revision war Folge zu geben.

---

biete, sie als selbstständige Schutzmittel neben einander zu behandeln, gab der Entwurf von 1845 die bisherige Theorie auf und ließ den §. 191. ganz fallen. Dieser Auffassung sind die ferneren Entwürfe gefolgt: auch das Preußische Strafgesetzbuch hat sich ihr angeschlossen, indem es zwar im §. 41. die Nothwehr kennt, die Selbsthilfe aber nicht erwähnt. Auch das Reichs-Strafgesetzbuch, welches den §. 41. Pr. St. G. B. im §. 53. wörtlich reproduzirt, ruht auf demselben Prinzip.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des §. 53. cit. darf gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die Fälle der Selbsthilfe im Allgemeinen als Nothwehr behandelt wissen will, soweit sie sich aber unter den Begriff nicht rubriziren lassen, die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze auf sie anwendet: und daß jedenfalls die Nothwehr begrifflich ein Akt der Selbsthilfe ist. Es will der in Nothwehr Handelnde sich schützen gegen widerrechtliche Beschädigungen seiner Rechtsgüter, indem er voraussetzt, daß die Hilfe der Obrigkeit zu spät kommen würde. Indem das Gesetz hiervon ausgeht, erfordert es zum Thatbestand der Nothwehr (der gerechten sowohl, wie des Exzesses) einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff, der gerichtet sein kann nicht blos gegen das Rechtsgut der Integrität des Lebens oder der Gesundheit, sondern auch gegen andere Rechtsgüter, wie Freiheit und Vermögen. Der Angriff ist rechtswidrig, sobald dem Angreifer weder Gesetz noch Vertrag ein Recht zu seiner Handlung gewährt. Schreitet z. B. ein Exekutivbeamter zu einer Pfändung oder Verhaftung, ohne daß ihm das Gesetz zur Seite steht, so gestaltet sich seine Handlung zu einem Angriffe, gegen den Nothwehr zulässig ist. Das Erforderniß der Gegenwärtigkeit des Angriffs verlangt nicht nothwendig, daß mit der Ausführung desselben bereits begonnen worden; es genügen vielmehr Handlungen, welche den sofortigen Angriff in Aussicht stellen oder in dem Andern den Glauben erwecken, den sofortigen Angriff gewärtigen zu müssen. Selbst wenn die Drohung nicht ernstlich gemeint war, der Bedrohte sie aber für ernstlich gemeint halten konnte, ist Nothwehr nicht ungerechtfertigt. Da nun aber von Nothwehr nur die Rede sein kann, so lange Noth vorhanden, so erfordert der Thatbestand, daß der Angriff noch nicht vollendet war, als die Nothwehrhandlung erfolgte. Bei diesem Merkmal geht die Praxis nicht selten zu weit. So hat das Reichsgericht im Urtheil vom 15. November 1887 gegen v. P. (ungedruckt) eine Entscheidung als richtig anerkannt, in welcher Nothwehr angenommen wurde in folgendem Falle. A. wird von mehreren Personen angegriffen, zu Boden geworfen und gemißhandelt. Nachdem er von anderen auf seinen Hilferuf herbeigeeilten Personen befreit worden, springt er auf, folgt einem seiner Angreifer, der im Begriffe steht, sich zu entfernen, und versetzt ihm mehrere Hiebe. Das Gericht nahm an, daß A. nur einen straflosen Nothwehrexzeß begangen habe. Da es gleichzeitig auch thatsächlich und deshalb für die Revisionsinstanz unanfechtbar feststellte, daß der gesammte Vorfall ein einheitlicher gewesen, daß also der gegen A. gerichtete Angriff noch nicht definitiv beendet war, mußte die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung erfolgen. Die Auffassung des ersten Richters war nicht unbedenklich. In einem anderen Falle hatte A. dem B. eine Summe Geldes angeboten unter der Bedingung, daß sich B. wegen seiner ganzen Restforderung für befriedigt erkläre. Obwohl B. die Erfüllung dieser Bedingung entschieden ablehnte, bemächtigte er sich dennoch des von A. aufgezählten Geldes. Hierin hat das Reichsgericht im Urtheil vom 18. Juni 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 417 — einen von dem B. gegen das Vermögen des A. gerichteten rechtswidrigen Angriff erblickt, hat angenommen, daß derselbe durch die Besitzergreifung des Geldes noch nicht beendet war, weil sich B. noch in den Räumen des A. befand, somit das Geld der thatsächlichen Machtsphäre desselben noch nicht entzogen war, und hat die von A. angewendeten Mittel zur Wiedererlangung des Geldes von dem Gesichtspunkt der Nothwehr aus beurtheilt.

Weiter erfordert der Thatbestand eine Vertheidigung zur Abwehr des Angriffs. Hierbei

Was den Grund des Einsperrens betrifft, so kann nicht, wie die Revisionsbegründung es fordert, auf solche angebliche Erklärungen des Beschwerdeführers zurückgegangen werden, welche vor der Hauptverhandlung abgegeben sein sollen. Daß er die S. eingesperrt habe, um das Fortschaffen der Sachen zu verhindern, ist vom ersten Richter nicht festgestellt, vielmehr vor ihm vom Beschwerdeführer als einziger Grund seiner Handlungsweise angegeben, daß er sich durch das Einsperren vor der Wuth der S. habe schützen wollen. Dieser Angabe ist vom ersten Richter Glauben geschenkt und davon ist in der Revisionsinstanz auszugehen. Der Beschwerdeführer hat aber durch seine Auslassung den Einwand der Nothwehr, bez. der mangelnden Widerrechtlichkeit seines Verfahrens zur Geltung zu bringen gesucht; dieser ist vom ersten Richter verworfen, und es muß zugegeben werden, daß dies in unzureichender Begründung geschehen ist. §. 266. St. Proz. O. §§. 53. 239. St. G. B. erscheinen als verletzt.

Der erste Richter erachtet für erwiesen, daß der Beschwerdeführer die S. aus Furcht vor weiteren Schlägen eingesperrt habe; er führt aber aus, daß die Art und Weise, wie er sich davor geschützt, nicht die geeignete gewesen sei,

---

unterscheidet das Gesetz die gerechte Nothwehr und den Nothwehrexzeß. Die erstere liegt vor, wenn die Vertheidigung nur eine solche war, wie sie zur Abwendung des Angriffs objektiv erforderlich. Ob sie diese Eigenschaft hatte, untersteht der Prüfung des Richters; der Umstand, daß der Angegriffene sie nach Art und Umfang für erforderlich hielt, reicht nicht aus. Die Vertheidigungshandlung kann die Thatbestandsmerkmale der verschiedensten Delikte in sich vereinigen. Das Reichsgericht hat bereits die Delikte der Körperverletzung, der Nöthigung und der Freiheitsberaubung als solche anerkannt, in welchen sich die Vertheidigung zu verkörpern vermag. Im Urtheil vom 13. Januar 1881 — Rechtspr. Bd. 2. S. 725 — hat es angenommen, daß die Bedrohung mit einem Vergehen behufs Nöthigung zur Unterlassung eines gegen den Drohenden gerichteten rechtswidrigen Angriffs unter dem Schutze des §. 53. St. G. B. stehe: auf der gleichen Annahme beruhen die Urtheile vom 11. Oktober 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 743 — und vom 13. Novemb. 1882 — ebenda S. 806. — Dem letzteren Urtheile lag folgender Sachverhalt zu Grunde. A. hatte sich dem B., als er über seine, des A., Wiese gehen wollte, entgegengestellt und ihn mit den Worten bedroht: „Keinen Schritt weiter, oder ich schlage Sie, daß Sie verrecken." Das Instanzgericht hatte strafbare Nöthigung für vorliegend erachtet, das Reichsgericht aber nahm an, daß die Aeußerung unter den §. 53. St. G. B. fallen könne, weil die Ausführung der angedrohten Gewaltthätigkeit den Schutz des §. für sich haben würde, wenn das unberechtigte Eindringen des B. auf die Wiese des A. nicht anders hätte beseitigt werden können. In dem Urtheil v. 18. Juni 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 417 — ist eine Freiheitsberaubung als Vertheidigungshandlung anerkannt, ebenso in den obigen beiden Urtheilen vom 27. September 1887 und 20. Oktober 1887. In dem Urtheil vom 15. November 1887 gegen v. P. endlich ist das Delikt der Körperverletzung dem §. 53. St. G. B. unterstellt.

In der Regel werden verschiedene Mittel geeignet sein, zur Abwendung des Angriffs zu dienen, und werden auch dem Angegriffenen zur Zeit des Angriffs zu Gebote stehen. Ob und welches Mittel er nun anwenden muß, um sich den Schutz des §. 53. zu sichern, ist eine vielfach erörterte Frage, mit der sich auch das oben mitgetheilte Urtheil vom 27. September 1887 beschäftigt. Insbesondere ist auch schon in den Vorarbeiten zum Preuß. Strafgesetzbuch die Frage ventilirt, ob der Angegriffene verbunden sei, die ihm etwa offen stehende Flucht zu ergreifen, und ob er, wenn er dieses Mittel nicht wählt, außerhalb gerechter Nothwehr handele. Die Frage ist dort im Sinne obiger Entscheidung entschieden worden. Konkurriren andere Mittel mit einander, so kommt es lediglich darauf an, ob das benutzte Mittel innerhalb derjenigen Vertheidigung liegt, welche zur Abwendung des Angriffs erforderlich war. Bei Bejahung der Frage ist es gleichgiltig, daß noch andere Mittel vorhanden waren, welche vielleicht sicherer und für den Angreifer weniger nachtheilig waren. Ist die Frage zu verneinen, so kommt es darauf an, zu prüfen, ob ein Nothwehrexzeß vorlag.

Was diesen anlangt, so wird er nur dann straflos, wenn ihm einer der drei Affekte: Bestürzung, Furcht oder Schrecken, zu Grunde liegt. Ein Ueberschreiten der Vertheidigungsgrenze in Folge anderer Affekte, wie Verzweiflung, Aerger, Wuth, Rache, ist nicht straflos. Daß einer jener drei Affekte den Angegriffenen geleitet, muß deshalb vom Richter ausdrücklich festgestellt werden. Ein Ueberschreiten der Vertheidigungsgrenze findet statt, wenn die gewählten Vertheidigungsmittel nach ihrem Gewicht und ihrer Schwere zu der Gewalt des Angriffes in keinem Verhältniß stehen, sonach zur Abwendung desselben nicht erforderlich waren. Dasselbe kann aber auch eintreten, wenn der Angegriffene bei der Vertheidigung selbst zum Angriff übergeht.

da ihm der S. gegenüber außer anderen Mitteln jedenfalls das eine zu Gebote stand, sich in seine eigene, dicht dabei gelegene Wohnung zurückzuziehen. Mit Recht ist hiergegen in der Revisionsbegründung erinnert, daß diese Erwägungen nicht genügten, um die Widerrechtlichkeit des Verfahrens wider den Beschwerdeführer zur Feststellung zu bringen.

Daß der Beschwerdeführer unmittelbar vor dem Einsperren der S. sich einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe derselben gegenüber befand, insbesondere daß er weitere Schläge erwarten konnte, ist vom ersten Richter offenbar angenommen. Fraglich blieb, ob und welche Art von Vertheidigung hiegegen für erforderlich zu erachten war. Zuzugeben ist nach der im Urtheil des Reichsgerichts vom 13. Mai 1887 — Entsch. Bd. 16. S. 69 — entwickelten Entstehungsgeschichte des §. 53. St. G B., daß außer der Selbstvertheidigung gegenüber einem drohenden Angriff unter Umständen auch das Mittel des Ausweichens, der Flucht, als der durch die Sachlage gebotene Weg erscheinen kann, dem Angriff zu entgehen. Nicht aber kann dies in solchen Fällen angenommen werden, in denen die Flucht sich nicht bewerkstelligen läßt, ohne daß zugleich Interessen Preis gegeben werden müssen, zu deren Schutz das Recht der Selbstvertheidigung gegeben ist, also beispielsweise der Ehre oder des Vermögens. Von diesem Gesichtspunkte aus ist erheblich, was in der Revisionsbegründung besonders hervorgehoben worden, daß das ganze Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber der S., insbesondere sein persönliches Gegenübertreten, den Zweck verfolgte, die vermögensrechtlichen Interessen eines Vermiethers bei dem nach seiner Auffassung unberechtigten Ausziehen der Miethrin wahrzunehmen. Bei dieser Sachlage war die Erörterung der Frage geboten, ob in dem Zurückgehen in die eigene Wohnung nicht ein Aufgeben des vermögensrechtlichen Schutzes gelegen haben würde, zu dem sich der Beschwerdeführer als Vermiether veranlaßt sah. Würde die Frage im vollen Umfange bejaht, so würde schon vermöge der objektiven Sachlage nicht angenommen werden können, daß für die Wahrung gegen die Angriffe der S. mehr nicht erforderlich gewesen wäre, als ein Zurückgehen des Beschwerdeführers in seine Wohnung. Es wäre damit zugleich das dem Ausräumen entgegengesetzte Hinderniß beseitigt und hierzu war der Beschwerdeführer nicht verbunden.

Hätte aber auch der Beschwerdeführer nur irrig, aber in gutem Glauben Vermietherrechte wahren zu müssen geglaubt, so würde er immer nicht mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit gehandelt haben, wenn er annahm, zur Preisgebung dieser Rechte durch Flucht nicht verpflichtet und deshalb berechtigt zu sein, gegen thätliche Angriffe sich auf andere Weise zu schützen.

Die gleiche Erwägung würde Platz greifen, wenn zwar objektiv die Flucht in der Gestalt des Zurückziehens hier als ein ausreichendes Abwehrmittel aufzufassen gewesen wäre, der Beschwerdeführer aber irrthümlicher Weise für geboten erachtet hätte, den drohenden Thätlichkeiten durch Thätlichkeiten von seiner Seite — also hier durch Einsperren — entgegen zu treten. Dies wäre beispielsweise der Fall gewesen, wenn dem Angeklagten die Möglichkeit, durch Zurückgehen in seine Wohnung den Thätlichkeiten der S. sich zu entziehen, nicht zum Bewußtsein gekommen wäre, oder wenn er — obschon irrig — angenommen hätte, daß trotz etwaigen Zurückgehens in die eigene Wohnung die S. die thätlichen Angriffe fortsetzen, das Zurückgehen also wirkungslos bleiben würde, wenn er also aus solchem thatsächlichen Irrthum das Einsperren der S. als das einzige Mittel, gegen deren Angriffe sich zu wehren, angesehen hätte. Alsdann würde bei dem Mangel der objektiven Voraussetzungen der Nothwehr zwar nicht §. 53. St. G. B. anwendbar sein, aber es würde auch der §. 239. St. G. B. nicht zutreffen, da fahrlässiges Einsperren eines Anderen den That-

[B]estand eines Vergehens nicht bildet; ein bewußt widerrechtliches, wenn auch [v]orsätzliches Einsperren aber nicht von demjenigen begangen wird, der aus [t]hatsächlichem Irrthum hierzu berechtigt zu sein annimmt.

Der erste Richter erwähnt, daß noch andere Mittel außer dem Zurückgehen [i]n die eigene Wohnung und dem Einsperren dem Beschwerdeführer zum Schutz [g]egen Mißhandlung zustanden. Es erhellt aber nicht, was damit gemeint sei, [u]nd es würde auch dann, wenn angenommen würde, daß der Angeklagte die [G]renzen der Vertheidigung überschritten habe, zu erwägen sein, ob etwa Absatz 3. [d]es §. 53. St. G. B. anwendbar sei, da im ersten Urtheil anerkannt ist, [d]aß der Beschwerdeführer beim Einsperren aus Furcht vor weiteren Schlägen [g]ehandelt hat.

St. G. B. §. 53. **Stehen dem Angegriffenen verschiedene Mittel zur Abwehr des widerrechtlichen Angriffs zu Gebote, so kann die Widerrechtlichkeit des von ihm gewählten Mittels nicht um deshalb angenommen und die Anwendbarkeit des §. 53. St. G. B. ausgeschlossen werden, weil er sich eines der anderen Mittel richtiger und mit gleichem Erfolge hätte bedienen können.**

Urth. III. S. v. 20. Okt. 1887 gegen S. u. Kompl.

Gründe. Das angefochtene Urtheil führt aus, es möge zugegeben werden, daß die Angeklagten befugt gewesen seien, den L., welcher durch sein Verhalten die Arbeiter auf dem Felde gestört, unschädlich zu machen und zu diesem Zwecke, weil derselbe wiederholte Fortweisung vom Felde durchaus unbeachtet gelassen, sogar Gewalt gegen ihn zu gebrauchen; die Angeklagten hatten jedoch durch die von ihnen angewendete Gewalt die Grenzen erlaubter Selbsthilfe überschritten, da, um weiteren Belästigungen durch den excedirenden L. vorzubeugen, es offenbar nicht erforderlich gewesen sei, ihn wider seinen Willen in gebundenem Zustande auf dem Felde festzuhalten, zur Erreichung dieses von den Angeklagten erstrebten Zwecks vielmehr eine ihnen mögliche gewaltsame Fortführung des L. von dem Feldgrundstücke ausreichend gewesen sein würde.

Der erste Richter nimmt hiernach an, daß den Angeklagten jedenfalls zwei Wege offen gestanden haben, um ferneren rechtswidrigen Störungen von Seiten des L. wirksam entgegenzutreten: einmal, die gewaltsame Wegführung desselben von dem Feldgrundstücke der Angeklagten, und sodann der Weg, welcher von den Angeklagten eingeschlagen worden ist. Der Instanzrichter stützt aber seinen Ausspruch, daß die Angeklagten durch die Wahl dieses letzteren Weges die Grenzen erlaubter Selbsthilfe überschritten haben, lediglich auf die Erwägung, es sei diese Maßnahme nicht erforderlich gewesen, weil das andere sich darbietende Mittel ausreichend gewesen sein würde. Diese Motivirung kann nicht für genügend angesehen werden und erweckt den Verdacht, daß ihr ein Rechtsirrthum zu Grunde liege. Bieten sich einem widerrechtlich Angegriffenen verschiedene Mittel und Wege dar, um diesen Angriff abzuwehren, und vermag der Richter festzustellen, daß diese verschiedenen Vertheidigungsmittel dem Angegriffenen in gleichem Maße zu Gebote standen und gleich wirksam zu seinen Gunsten sich erwiesen, so kann die Widerrechtlichkeit des konkreten von ihm gewählten Vertheidigungsmittels selbst einleuchtend nicht schon daraus abgeleitet werden, daß eben noch ein anderes, gleichen Erfolg gewährendes Vertheidigungsmittel möglich war. Als widerrechtlich kann viel-

mehr in einem Falle der gedachten thatsächlichen Gestaltung das ergriffene Mittel der Abwehr nur dann bezeichnet werden, wenn der Richter auf Grund einer eingehenden Erörterung und Würdigung des gesammten thatsächlichen Hergangs festzustellen in der Lage ist, daß und inwiefern dieses gewählte konkrete Vertheidigungsmittel in die Rechtssphäre des Angreifers tiefer einschnitt, ihn mit härteren Nachtheilen und Uebeln belastete, als irgend ein anderes möglich gewesenes Vertheidigungsmittel. Denn nur solchenfalls wird sich sagen lassen, daß er in seiner Vertheidigung weiter gegangen ist, als nach Lage der Sache und vom Standpunkte von Recht und Billigkeit aus erforderlich war. Daß der vorige Richter bei der Beurtheilung des von den Angeklagten vorgebrachten, auf die Bestimmung im §. 53. St. G. B. gestützten Einwandes von dem vorstehenden Gesichtspunkte ausgegangen sei, wird durch die Ausführungen des angefochtenen Urtheils nicht in dem erforderlichen Maße klar gelegt. Erweist sich sonach dessen Begründung in diesem Punkte als unzureichend, so mußte das vorige Urtheil in Betreff der gegen die Beschwerdeführer erkannten Verurtheilung aufgehoben werden.

St. G. B. §. 113. Die Nichtbeobachtung der Vorschriften der Strafprozeß-Ordnung über die Beschlagnahme schließt die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung eines Vollstreckungsbeamten im Gebiete der Präventivpolizei nicht aus.

Urth. III. S. v. 29. Sept. 1887 gegen K.

Gründe. Der Beschwerdeführer hat die allgemein erhobene materielle Rechtsbeschwerde nur in Betreff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ausgeführt und überdies behauptet, daß er jedenfalls durch seinen Glauben an die Unrechtmäßigkeit der durch den Gendarm bewirkten Beschlagnahme gegen eine Verurtheilung gedeckt werde. Beide Ausführungen sind unzutreffend. Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung hat das Instanzgericht daraus abgeleitet, daß der Gendarm, zur Vornahme einer Maaß- und Gewichtsrevision bei dem Angeklagten von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde beauftragt, bei dieser Amtshandlung ein bei dem Angeklagten vorgefundenes Gewichtsstück, dessen Stempel ihm nicht vorschriftsmäßig erschien, mit Beschlag belegt hat; das Urtheil führt aus, die Beschlagnahme sei erfolgt auf Grund eines durch den Regierungs-Präsidenten von Magdeburg erlassenen, im Amtsblatte bekannt gemachten und seinerseits auf dem Ministerialerlasse vom 5. August 1885 beruhenden Reglements, durch welches angeordnet sei, daß im Kreise N. die Gewichtsrevisionen durch die Gendarmen vorzunehmen und dabei vorgefundene Gewichtsstücke, an deren Richtigkeit Zweifel entstehen, in Beschlag zu nehmen und dem Amtsvorsteher zu übergeben seien; endlich ist vom Instanzgericht darauf hingewiesen, daß das ganze Gebiet der Prozeduren, durch welche die Maaße und Gewichte kontrolirt werden sollen, reichsgesetzlich nicht geordnet, sondern den Verwaltungsorganen der Bundesstaaten überlassen sei, daß es sich nach alledem nicht um eine, den Vorschriften in §. 94. St. G. B. unterliegende strafprozessuale, sondern um eine nach anderen Grundsätzen sich regelnde und durch die angezogenen Vorschriften und Verfügungen gerechtfertigte polizeiliche Beschlagnahme gehandelt, der Gendarm mithin bei Vornahme derselben in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden habe. Diese Ausführungen entsprechen durchaus denjenigen Grundsätzen, welche vom Reichsgericht in dem Bd. 13. der Entscheidungen S. 44 ff. abgedruckten Urtheile, sowie in den daselbst angezogenen Vorentscheidungen aufgestellt und näher begründet sind.

Wenn die Revision hiergegen behauptet, die Unstatthaftigkeit einer solchen Unterscheidung folge schon daraus, daß jede Beschlagnahme nur zu dem Zwecke der Sicherung des in Beschlag genommenen Gegenstandes als Beweismittel für eine künftige strafprozessuale Untersuchung oder der Sicherung der Einziehung erfolgen könne, und die Ungesetzlichkeit der konkreten Amtshandlung ergebe sich aus dem Umstande, daß das bezogene Reglement des Regierungs-Präsidenten garnichts davon sage, von wem die Beschlagnahme vorzunehmen sei, daß aber, wenn es eine solche Vorschrift enthielte, der Regierungs-Präsident hierzu nicht befugt gewesen, und eine derartige Berechtigung aus dem im Urtheile angezogenen Ministerialerlasse nicht abzuleiten sein würde, so setzt sich die Revision damit in Widerspruch mit den bestehenden gesetzlichen und den einschlagenden verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Völlig zutreffend ist zunächst die Bemerkung der Urtheilsgründe, daß die Frage, in welcher Weise die Maaße und Gewichte zu kontroliren seien, der reichsgesetzlichen Festsetzung entbehre; die deutsche Maaß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 (B. G. Bl. S. 374 ff.) hat in Art. 2. Abs. 2. ausdrücklich den Landesregierungen überlassen, diejenigen Anordnungen zu treffen, welche zur Sicherung der Ein- und Durchführung der in Art. 10. bis 13. enthaltenen Bestimmungen, d. h. also namentlich auch der die Verwendung von nur gesetzlich vorgeschriebenen Maaßen und Gewichten betreffenden Vorschriften, erforderlich seien. In Gemäßheit dieser Ermächtigung ist sodann für Preußen durch die Ministerial-Verfügung vom 5. August 1885 (Minist. Bl. für d. i. V. S. 188 ff.) ein Reglement bekannt gemacht, in welchem die allgemeinen Bestimmungen über die Ausführung der periodisch zu wiederholenden polizeilichen Maaß- und Gewichtsrevisionen niedergelegt sind; im §. 2. dieses Reglements heißt es ausdrücklich, daß diese polizeilichen Revisionen in ländlichen Bezirken den Gendarmen übertragen werden können, und im §. 7. ist angeordnet, daß, wenn hierbei ungestempelte, unvorschriftsmäßige und solche Maaße u. s. w. vorgefunden werden, an deren Richtigkeit Zweifel entstehen, dieselben in Beschlag zu nehmen, der Ortspolizeibehörde zu übergeben sind, und von dieser ohne Weiteres wegen Bestrafung des betreffenden Gewerbetreibenden und wegen der Einziehung (§. 369. Nr. 2. St. G. B.) das Erforderliche zu verfügen ist. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn durch Verfügung des Regierungs-Präsidenten für Magdeburg vom 20. April 1886 in Nr. 2 zur Vornahme der eben erwähnten polizeilichen Revisionen in den Amtsbezirken des Kreises N. die Gendarmen ausdrücklich beauftragt sind, diese Verfügung sich genau an den vorerwähnten Ministerial-Erlaß anschließt, andererseits aber im konkreten Falle der die polizeiliche Revision auftragsgemäß vornehmende Gendarm unzweifelhaft hierbei sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts befand und darin durch §. 113. St. G. B. geschützt war. Stand aber dies objektiv zu beurtheilende Merkmal fest, und war nicht bestritten, daß der Angeklagte die Eigenschaft des Gendarm als Beamten, sowie die Thatsache, daß derselbe eine Amtshandlung vornahm, kannte, so durfte auch das festgestellte Verhalten des Angeklagten als ein rechtswidriges im Sinne von §. 113. St. G. B. angesehen werden, und der Irrthum des Angeklagten über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung erscheint rechtlich indifferent (Entsch. in Strafs. Bd. 3. S. 14 ff.).

St. Proz. O.*) §. 199. **Es verstößt gegen das Gesetz, wenn dem Angeklagten die Anklageschrift nicht mitgetheilt wird. Ob auf diesem Verstoße das Urtheil beruht, hängt von der Lage des konkreten Falles ab.**

Urth. II. S. v. 30. Sept. 1887 gegen L.

Gründe. Beschwerde erhoben ist darüber, daß dem Angeklagten die An-

*) Daß die Unterlassung der Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten gegen den §. 199. St. Proz. O. verstößt, kann nicht zweifelhaft sein, da in dem §. die Maßregel nicht von dem Ermessen des Gerichts abhängig gemacht, sondern bestimmt vorgeschrieben ist. Die Ausführung des obigen Urtheils ergiebt, daß auch das Reichsgericht annimmt, es könne dieser Verstoß geeignet sein, gemäß §. 275. St. Proz. O. die Revision zu begründen. Zur näheren Erörterung dieser Auffassung bleibt die Frage zu prüfen, welche Stellung vom Gesetz der Anklageschrift in der Struktur des Strafprozesses zugewiesen, und welche Wirkungen ihr beigelegt worden. Hier sind es vor allen Dingen die §§. 168. und 196. St. Proz. O., welche zunächst Auskunft zu ertheilen haben. Der erstere schreibt vor, daß die öffentliche Klage entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift erhoben wird, der andere bestimmt, daß der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens durch Einreichung einer Anklageschrift zu erfolgen hat. Beide Vorschriften stehen nicht im Widerspruch mit einander, sondern sind dahin zu verstehen, daß in jedem Falle die Einreichung der Anklageschrift die ihr im §. 196. beigelegte Bedeutung hat, daß sie aber außerdem da, wo die öffentliche Klage noch nicht erhoben, also die Führung einer Voruntersuchung nicht stattgehabt, als Erhebung der öffentlichen Klage gilt. Da nun mit dem Augenblick, in welchem der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt ist, das Vorverfahren abgeschlossen wird, so bildet die Einreichung der Anklageschrift eine Cäsur im Verfahren, die insofern von Wichtigkeit ist, als mit ihr in jedem Falle die selbstständige Disposition der Staatsanwaltschaft über die Strafsache ihr Ende erreicht und das Gericht mit derselben befaßt wird. Denn ist auch die Staatsanwaltschaft bis zur Fassung des Gerichtsbeschlusses über den von ihr gestellten Eröffnungsantrag befugt, die Anklageschrift zu ändern, so erscheint sie doch nicht berechtigt, sie durch Zurücknahme der Beschlußfassung des Gerichts zu entziehen. Ebensowenig ist dieses ermächtigt, eine Beschlußfassung abzulehnen.

Sodann hat das Gesetz die Anklageschrift zur Grundlage des Zwischenverfahrens gemacht, welches gemäß §. 199. St. Proz. O. zwischen das Vor- und das Hauptverfahren eingeschoben worden, und zwar im Interesse des Angeschuldigten, um diesem die Möglichkeit zu gewähren, durch den Nachweis seiner Nichtschuld einer Eröffnung der Hauptverfahrens vorzubeugen. Man hat den Hauptwerth dieses Zwischenverfahrens darin erblickt, daß der Angeschuldigte auf die Punkte aufmerksam gemacht werde, gegen welche er sich zu vertheidigen habe, und hat das für umso nöthiger erachtet, als dem Angeklagten ein mit dem beneficium novorum ausgestattetes Rechtsmittel nicht zur Seite steht.

Endlich aber soll auch noch die Anklageschrift nach drei Seiten hin wirken. Durch die Nothwendigkeit ihrer Einreichung soll die Staatsanwaltschaft zu einer gründlichen Prüfung des Akteninhalts veranlaßt werden, indem sie gezwungen wird, zur Aufstellung der Anklageschrift alle für und gegen den Angeschuldigten sprechenden Indizien zusammenzustellen (cf. Verhandlungen der Reichs-Justiz-Kommission, Hahn, Materialien S. 870 ff.). Sie soll sodann dem Gericht einen Ueberblick über den Inhalt der Akten geben und ihm die Thatsachen zur Kenntniß bringen, auf welche die Staatsanwaltschaft die Anklage stützt, Thatsachen, die nicht immer aus den Akten hervorzugehen brauchen, und soll ihm zugleich auch die Beweismittel bezeichnen, deren Erhebung für erforderlich erachtet wird. Sie soll endlich auch für den Angeschuldigten von Wichtigkeit sein, indem sie ihm nicht blos die That bezeichnet, die ihm zur Last gelegt wird, eine Kenntniß, die er auch durch den Eröffnungsbeschluß erlangt, sondern ihn auch mit dem Inhalt der Akten, deren Einsicht ihm, wenn er keinen Vertheidiger zur Seite hat, nicht offen steht, und mit denjenigen durch das bisherige Verfahren ermittelten Thatsachen bekannt macht, auf welche die Anklage gegründet wird. Sie soll ihm also die Grundlage für eine vollständige Vorbereitung seiner Vertheidigung bieten und ihm die Punkte zeigen, gegen welche er seine Vertheidigung zu richten hat.

Ist nun die Mittheilung der Anklageschrift unterblieben, so ist dem Angeklagten diejenige Information nicht zu Theil geworden, welche er zur Vorbereitung seiner Vertheidigung bedurfte und nach dem Gesetz fordern konnte. Er ist deshalb befugt, die Unterlassung zu rügen und die Aussetzung der Hauptverhandlung zu verlangen. Wird seinem desfallsigen Antrage nicht stattgegeben, so erwächst ihm aus der Unterlassung ein Beschwerdegrund, der der Regel nach Erfolg haben wird, weil es besonderer Umstände bedarf, um die Annahme auszuschließen, daß das Urtheil auf dem Verstoß beruht.



klageschrift weder zugestellt, noch sonst bekannt gemacht sei. Die Behauptung entspricht dem Akteninhalt. Es kann aber in der vorliegenden Sache dahingestellt bleiben, ob nach dem bestehenden Gesetz die Mittheilung einer Abschrift der Anklage für erforderlich zu erachten war. Auch bei Bejahung dieser Frage würde das angegriffene Urtheil nicht aufzuheben sein, weil es auf einem derartigen Mangel nicht beruhen würde. Es ist vielmehr hier aus der Sachlage erkennbar, daß auch bei Zustellung einer Abschrift der dem Eröffnungsbeschlusse vom . . . zum Grunde liegenden und demselben völlig entsprechenden Anklage das Urtheil anders als geschehen nicht ergangen sein würde.

Der Angeklagte, dem der Eröffnungsbeschluß mitgetheilt war, hat in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer die Unterlassung der Zustellung oder sonstigen Mittheilung einer Anklageschrift nicht gerügt. Er hat bezüglich des Diebstahls an einer Uhr, wegen dessen allein er verurtheilt ist, keine Beweisanträge gestellt: ebensowenig bezüglich der festgestellten Vorbestrafungen wegen Diebstahls. Das Urtheil stützt sich vielmehr auf sein die That ebenso wie die Vorstrafen vollständig deckendes Geständniß. Dies Urtheil hätte anders als geschehen nicht sich gestalten können, wenn dem Angeklagten vorher noch eine, die Einzelheiten zusammenstellende Anklageschrift mitgetheilt wäre. Das ergangene Urtheil beruht demnach keinesfalls auf einen Verstoß gegen §. 199. St. Proz. O.

St. Proz. O. §§. 198. 205. 1. **Das Fehlen der Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes in der dem Angeklagten mitgetheilten Abschrift der Anklageschrift ist kein Revisionsgrund.**

2. **Es ist nicht unstatthaft, einen in Folge der Nichtangabe des Strafgesetzes mangelhaften Eröffnungsbeschluß in der Hauptverhandlung mittels Gerichtsbeschlusses durch Beseitigung des Mangels zu ergänzen.**

Urth. II. S. vom 15. Oktober 1887 gegen Z. u. Kompl.

Gründe. In der Anklageschrift war den Beschwerdeführern zur Last gelegt, zu M. am 12. Sept. 1886 an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher der Gendarm R., ein Mitglied der bewaffneten Macht, während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angegriffen wurde, und zwar mit vereinten Kräften, Theil genommen zu haben;

Vergehen gegen §. 115. St. G. B.

In den den Beschwerdeführern zugestellten Anklageschriften war das Allegat des Strafgesetzes ausgelassen.

Durch den Eröffnungsbeschluß vom 29. April 1887 ist gegen die Beschwerdeführer, als hinreichend verdächtig,

> zu M. am 12. Sept. 1886 an einer öffentlichen Zusammenrottung Theil genommen zu haben, bei welcher der Gendarm R., ein zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufener Beamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes mit vereinten Kräften thätlich angegriffen wurde, und zwar Z. und andere Mitangeklagte, indem sie einen thätlichen Angriff auf den Gendarm R. begingen,

das Hauptverfahren eröffnet. Ausweislich des Sitzungsprotokolls wurde in der Hauptverhandlung der Eröffnungsbeschluß verlesen und demnächst beschlossen und verkündet,

den Eröffnungsbeschluß durch Hinzufügung der gesetzlichen Bestimmungen, die in demselben fehlten, zu ergänzen, nämlich der §§. 115. 223. 223a. 74. 49. St. G. B.

Von diesen Gesetzen bezog sich nur der §. 115. auf die Beschwerdeführer. Auf Grund des Wahrspruchs der Geschworenen, welcher dem oben wiedergegebenen Eröffnungsbeschlusse völlig entsprach und bei Z. am Schlusse nur noch einmal wiederholte, daß der Gendarm sich während des Angriffes in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand, wurde der Mitangeklagte Z. wegen Aufruhrs nach §. 115. Abs. 1 und 2 St. G. B. und der Mitangeklagte N. wegen Aufruhrs aus §. 115. Abs. 1. verurtheilt.

Die Beschwerdeführer rügen zunächst Verletzung des §. 198. St. Proz. O., weil die ihnen zugestellten Anklageschriften das anzuwendende Strafgesetz nicht bezeichnen. Dieser Verstoß kann die Revision nicht begründen, weil nicht die Anklageschrift, sondern der in der Hauptverhandlung allein zu verlesende Eröffnungsbeschluß die Grundlage der Hauptverhandlung bildet, also das Urtheil nicht auf der Anklageschrift beruht. (Urth. des Reichsg. vom 25. Mai 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 192.)

Auch der Umstand, daß der Eröffnungsbeschluß das anzuwendende Strafgesetz nicht bezeichnet, giebt einen Revisionsgrund nicht ab. Wenn §. 205. St. Proz. O. vorschreibt, daß der Eröffnungsbeschluß die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, bezeichnen soll, so legt er den Nachdruck auf die Angabe und Spezialisirung der That. Ob darnach die ziffermäßige Bezeichnung des Strafgesetzes dann für entbehrlich zu achten, wenn der Eröffnungsbeschluß den Inhalt des anzuwendenden Strafgesetzes wörtlich wiedergiebt, was im vorliegenden Falle geschehen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Denn wollte man in einem solchen Falle die Revision an sich für zulässig halten, weil ein solcher Verstoß gegen §. 205. cit. zugleich eine Beschränkung der Vertheidigung des Angeklagten zur Folge habe, so beruht doch das hier angegriffene Urtheil nicht auf dieser Gesetzesverletzung. Nachdem in der Hauptverhandlung durch verkündeten Gerichtsbeschluß der betreffende Eröffnungsbeschluß durch Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes ergänzt worden ist, haben die Beschwerdeführer eine Beschränkung ihrer Vertheidigung — durch die unzulängliche Fassung des Eröffnungsbeschlusses nicht geltend gemacht und die Aussetzung der Verhandlung zur besseren Vorbereitung ihrer Vertheidigung — nicht beantragt (§. 264. Abs. 4. St. Proz. O.), sondern sie haben sich ohne Weiteres auf die Sache eingelassen und damit zu erkennen gegeben, daß sie den fraglichen Verstoß für einen sie benachtheiligenden nicht erachteten und mit dem gefaßten Eröffnungsbeschlusse in Verbindung mit seiner Ergänzung in der Hauptverhandlung als Grundlage des Verfahrens einverstanden seien. (Cf. Urth. des Reichsg. v. 29. Januar 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 56.)

St. G. B. §. 295. Das Fortschaffen des durch unberechtigtes Jagen erlangten Wildes ist kein unbefugtes Jagen. Die Jagdgeräthschaften, welche der Thäter bei dieser Thätigkeit, nicht auch bei dem unberechtigten Jagen, bei sich führt, unterliegen der Einziehung nicht.

Urth. II. S. v. 15. Oktober 1887 gegen P. und Kompl.

Gründe. Festgestellt ist, daß die Angeklagten einen von dem Angeklagten P. auf dem Jagdpachtrevier des Angeklagten O. angeschossenen Hirsch

uf das anstoßende Revier, wo sie zu jagen nicht berechtigt waren, verfolgt, en dort verendeten Hirsch von dort auf das Revier des O. geschleift, daselbst aben ausweiden lassen und dann fortgeschafft haben. Daß darin der That- estand der unberechtigten Jagdausübung enthalten, ist rechtlich nicht bedenklich, . 4. Abs. 2. des Gesetzes vom 31. Oktober 1848, auch nicht angegriffen.

Die Revision findet eine Verletzung der §§. 292. 295. St. G. B. nur arin, daß auf Einziehung der Gewehre erkannt ist, welche die Angeklagten ei dieser unberechtigten Jagdausübung bei sich geführt haben sollen.

Die Strafkammer geht dabei davon aus, daß die Behauptung der An- eklagten, sie hätten ihre Gewehre bei der Verfolgung des Hirsches auf dem O.'schen Reviere zurückgelassen, nicht widerlegt sei, nimmt aber an, daß die Angeklagten die Gewehre beim Fortschaffen des Hirsches bei sich geführt und wendet den §. 295. St. G. B. an, weil das Fortschaffen zu den Handlungen gehöre, durch welche sie sich den Hirsch unberechtigt angeeignet haben. Dies ist rechtsirrthümlich und stimmt auch nicht überein mit der Ausführung des Senats in seinem Urtheile v. 19. Juni 1885 — Entsch. in Strafs. Bd. 12. S. 305 —, welche die Strafkammer mißverstanden hat. Der §. 295. St. G. B. ordnet bei Jagdvergehen die Einziehung des Gewehrs an, welches der Thäter bei dem unberechtigten Jagen auch nur bei sich geführt hat. Daß das Gewehr zu dem unberechtigten Jagen bestimmt war oder gedient hat, ist nicht erforderlich; aber die Voraussetzung des Gesetzes, daß der Thäter das Gewehr „bei dem Jagen" bei sich geführt hat, ist nur vorhanden, wenn der Thäter das Gewehr zu einem Zeitpunkt bei sich geführt hat, in welchem das Jagen noch nicht beendet war. Beendet aber ist das Jagen mit dem Moment, wo die Okkupation beendet ist, der Thäter also das Wild in seine ausschließ- liche Verfügungsgewalt gebracht hat. Das lag nicht vor in dem Falle des vom ersten Richter angerufenen Reichsgerichtsurtheils, weil der Thäter dort mit dem erlegten Wilde sich noch in dem fremden Jagdreviere befand, als er das Jagdgeräth bei sich führte, das Wild also noch nicht in seiner ausschließ- lichen Verfügungsgewalt war.

Im vorliegenden Falle aber hatten die Thäter, als sie ihre Gewehre wieder an sich nahmen, nach der Feststellung das unberechtigt erlegte Wild auf das eigene Forstrevier des einen Thäters gebracht. Damit war die Okkupation vollendet und das Jagen beendet. Das Fortschaffen nach beendetem Jagen kann als unbefugtes Jagen nicht angesehen werden. Die ausgesprochene Ein- ziehung der Gewehre widerspricht hiernach dem Gesetze und mußte deshalb unter Aufhebung des Urtheils, insoweit es auf diese Einziehung erkennt, in Wegfall gebracht werden.

Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1878 §§. 19. 21.

Ein Verbreiten im Sinne des Gesetzes kann schon darin gefunden werden, daß die verbotene Druckschrift behufs Beförderung an einen Dritten zur Post gegeben wird, sobald diese Handlung in dem Bewußtsein geschieht, es werde der Dritte die Druckschrift auch Anderen zugänglich machen.

Urth. III. S. v. 15. Oktober 1887 gegen P. u. Kompl.

Gründe. Nach den vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen erhielt der Angeklagte P. am 5. Februar 1887 durch die Post ein Packet zugeschickt,



welches eine größere Anzahl von Exemplaren des in den Urtheilsgründen näher bezeichneten, Seitens der Kreishauptmannschaft zu Z. auf Grund von §. 11. des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 verbotenen Flugblattes enthielt. Die in dem Instanzurtheile unter 1 bis 9 aufgeführten Angeklagten haben dieses Flugblatt . . . dadurch verbreitet, daß sie die einzelnen Exemplare unter die Hausthüren hindurch in das Innere der Häuser schoben.

Gegen den Angeklagten L., welcher allein Revision eingelegt hat, ist festgestellt, daß er die in den Akten befindliche Postpacketadresse vom 4. Febr. 1887, mit welcher zusammen das dem P. zugegangene Packet Flugschriften zur Post gegeben worden ist, eigenhändig beschrieben hat, und daß er auch der Absender des Packets gewesen ist. Der Vorderrichter findet hierin „ohne Weiteres ein Verbreiten der in letzterem enthalten gewesenen Flugblätter"; und er gelangt zur Verurtheilung des L. in Gemäßheit von §. 21. des Gesetzes vom 21. Oktober 1878, indem er es weiter als nicht erwiesen ansieht, daß L. bei Absendung des Packets bereits von dem oben erwähnten in Nr. 24. des Deutschen Reichsanzeigers am 28. Januar 1887 öffentlich bekannt gemachten Verbote des Flugblattes Kenntniß gehabt habe. Die Revision des L. rügt, daß diese Verurtheilung auf einem Verkennen des Begriffes „Verbreiten" im Sinne des angezogenen Gesetzes beruhe.

Indessen erscheint es zunächst in thatsächlicher Beziehung nach dem Zusammenhange der Urtheilsgründe nicht bedenklich, daß der Instanzrichter, indem er den Beschwerdeführer der „Absendung" des Packets Druckschriften für überführt erachtete, hiermit zugleich zum Ausdruck bringen wollte, Beschwerdeführer habe auch den Inhalt des Packets gekannt und dasselbe in der Absicht oder doch in dem Bewußtsein davon zur Beförderung an P. zur Post gegeben, daß in Folge seiner Handlung die im Packet befindlichen Flugblätter durch den Adressaten an Andere weitergegeben werden sollten. In solchem Aufgeben zur Post liegt aber bereits ein Verbreiten der im Packet befindlichen Flugblätter. Die Handlung des Verbreitens im Sinne der §§. 19. 21. des Gesetzes vom 21. Oktober 1878 erfordert nicht den Eintritt des Erfolges, daß die betr. Druckschrift einer Mehrheit von Personen thatsächlich auch wirklich zugänglich gemacht sei, vielmehr wird der Begriff des Verbreitens erfüllt durch die vorsätzliche Handlung, welche auf ein solches Zugänglichmachen abzielt, oder auch nur mit dem Bewußtsein, daß ein solches Zugänglichwerden stattfinden werde, und unter Nicht-Ausschließung dieses Erfolges von dem Willen des Handelnden vorgenommen wird. Einer besonderen Feststellung des soeben bezeichneten Inhalts bedurfte es vorliegenden Falls umsoweniger, als Beschwerdeführer irgend welche Unkenntniß des Inhalts oder der Bestimmung des von ihm abgesandten Packets niemals behauptet, vielmehr unwahrer Weise die Absendung überhaupt in Abrede gestellt hatte.

St. G. B. §§. 332. 47. Für den Thatbestand der Mitthäterschaft bei dem Delikt des §. 332. St. G. B. ist es nicht erforderlich, daß die betreffende Handlung eine Verletzung einer den Thätern zur gemeinschaftlichen Ausführung übertragenen Amts- oder Dienstpflicht enthält.

St. G. B. §§. 259. 332. 73. Wer von einem Eisenbahnbeamten ein Fahrbillet, welches sich dieser unter Verletzung seiner Amtspflichten verschafft hat, ankauft, kann sich wohl

einer Hehlerei, nicht aber gleichzeitig und in idealer Konkurrenz auch einer Bestechung des Beamten schuldig machen.

Urth. II. S. v. 18. Oktober 1887 gegen O. u. Kompl.

Aus den Gründen.

1. Die Angeklagten O. und R. waren angestellte Schaffner der Staats-Eisenbahnstrecke B. H. und hatten als solche die Personenzüge zu begleiten. Bei Beendigung der Fahrt hatten sie die ausgenutzten Billets den Reisenden abzufordern und dem Zugführer auszuhändigen. Einzelne Schaffner, insbesondere O., haben jedoch ausgenutzte Rundreisebillets, bei denen die Zeit der Giltigkeit noch nicht abgelaufen war, nicht dem Zugführer abgegeben, sondern zur späteren Verwerthung behalten und dann an Reisende oder Schaffner verkauft. Den Polizeibeamten Z. und G. war der Auftrag geworden, diesen Billethandel aufzudecken. Am 4. Dezember 1886 fragte der Angeklagte R. im Wartesaal zu B. den G., ob er schon ein Billet hätte. Auf verneinende Antwort bemerkte R., daß G. in der 2. Klasse, im Schlafwagen, mitfahren könnte, und daß der Angeklagte O. ihm, dem G., ein Billet geben würde. O., welcher die Unterredung gehört hatte, sagte zu R. „Halbpart!" Hierauf ging O. aus dem Wartesaal, kehrte zurück und stellte dem G. das Billet Nr. . . . zu, ein, wie G. wußte, schon ausgenutztes Rundreisebillet auf den Namen Zb. mit Giltigkeitsdauer bis zum 6. Dezember 1886. Als G. später den Perron betrat, öffnete ihm R. ein Coupé der von ihm überwachten Waggons und coupirte scheinbar das Billet. In W. gab G. dem R. 7 Mk. in die Hand, R. brachte die 7 Mk. dem O., worauf letzterer ihm 3 M. oder 3 Mk. 50 Pf. als Gewinnantheil aus dem Geschäft abgab. Auf diese Weise ist die unberechtigte Mitfahrt des G. durch das gewollte und bewirkte Zusammenwirken der Angeklagten O. und R. ermöglicht worden.

Auf Grund dieser Beweisergebnisse hat der erste Richter angenommen, daß O. und R. auf der Eisenbahnfahrt zwischen B. und H. im Jahre 1886 als Beamte für eine Handlung, welche eine Verletzung einer Amtspflicht enthält, gemeinschaftlich Geschenke angenommen haben, und aus §. 332. St. G. B. Strafen verhängt.

Die Revision rügt Verletzung der §§. 332. 47. 49. St. G. B. und des §. 266. St. Proz. O., indem sie ausführt, eine Mitthäterschaft hätte nur dann angenommen werden können, wenn R. und O. zusammen eine Handlung begangen hätten, welche eine ihnen Beiden gemeinsame Amts- oder Dienstpflicht verletzte, d. h. eine Pflicht, welche ihnen zur gemeinschaftlichen Ausübung übertragen worden; eine Verletzung einer Beiden gemeinschaftlichen Dienstpflicht sei aber nicht festgestellt. Der rechtliche Ausgangspunkt der Revision ist ein verfehlter. Mitthäterschaft ist nach §. 47. St. G. B. vorhanden, wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, d. h. wenn die Handlung durch das gewollte Zusammenwirken Mehrerer zur Ausführung gelangt. Mitthäter kann allerdings nur derjenige sein, bei welchem die persönlichen Eigenschaften, Verhältnisse oder Beziehungen obwalten, welche das Gesetz als Thatbestandsmerkmale in der Person des Thäters voraussetzt; bei Beamtenvergehen muß also der Mitthäter Beamter sein. Daß aber bei Amtsvergehen die Mitthäter eine gemeinsame oder auch nur eine gleichartige Amtspflicht verletzen, oder daß im §. 332. der Vortheil für Verletzung einer gemeinsamen Amts- oder Dienstpflicht angenommen, gefordert oder versprochen wird, erfordert das Gesetz nicht, läßt sich auch nicht aus dem Begriffe der Gemeinschaftlichkeit folgern. Darnach ist die Ansicht der

Revision unrichtig, daß es zur Feststellung der Mitthäterschaft der Feststellung einer den Thätern zur gemeinschaftlichen Ausführung übertragenen Pflicht bedurft habe. Daß aber beide Angeklagte in diesem Falle ihre Amtspflicht verletzt und dafür Geschenke angenommen haben, ist ohne Rechtsirrthum festgestellt, namentlich auch bezüglich des O., da dieser den fraglichen Zug als Schaffner dienstlich begleitet hat, daher amtlich verpflichtet war, darüber zu wachen, daß Niemand ohne giltiges Billet den Zug benutzte.

II. Gegen den Angeklagten L. ist im angefochtenen Urtheile festgestellt, daß er zu B. im Sommer 1886 durch eine und dieselbe Handlung

a. einem Beamten Geschenke gewährt hat, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amtspflicht enthält, zu bestimmen;

b. seines Vortheils wegen Sachen, von denen er wußte, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, an sich gebracht hat.

L. hat nämlich, wie der erste Richter den Sachverhalt darlegt, den Mitangeklagten O. in dessen Wohnung aufgesucht, nachdem er in Erfahrung gebracht, daß O. Billets abließe. Gegen Anbieten und Zahlung von 6 Mk. erhielt er von O. ein Rundreisebillet, das dieser zuvor auf einer Fahrt als Schaffner einem Reisenden abgenommen, dem Zugführer aber nicht abgeliefert, sondern zum Zweck der Verwerthung des letzten, nicht durchlochten Koupons B. — H. behalten hatte. Die Giltigkeitsdauer dieses Koupons war noch nicht abgelaufen. L. kannte bei dem Erwerb des Billets die Amtsstellung des O., er wußte, daß derselbe die Rundreisebillets, die er hinter sich hatte, entweder in seiner Eigenschaft als Schaffner Reisenden abgenommen und unter Verletzung seiner Amtspflicht behalten, oder unter Verletzung der Amtspflicht von einem anderen Schaffner durch Bestechung desselben erworben hatte, und daß O. durch die Verfügung über solche Billets die Staatskasse einer Schädigung aussetzte und somit seine Amtspflicht verletzte.

(Nachdem ausgeführt worden, daß die Vorinstanz in dieser Thatsache ohne Rechtsirrthum alle thatbestandlichen Merkmale der nach §. 259. St. G. B. strafbaren Hehlerei erblicken konnte, heißt es weiter):

Dagegen unterliegt die Annahme des ersten Richters, daß sich L. neben der Hehlerei auch der Bestechung eines Beamten schuldig gemacht habe, einem nicht zu beseitigenden Bedenken. Der erste Richter stützt seine Annahme, daß die Hingabe der 6 Mk. zu dem Zwecke erfolgte, den O. zu einer Verletzung seiner Amtspflicht zu bestimmen, auf die Erwägung, daß der fiskalische Beamte auch außerhalb der Dienststunden die Verpflichtung habe, bewußterweise keine Handlung zu unternehmen, welche eine Beschädigung seines Dienstherrn zur Folge haben könne. In dem Urtheil des Reichsgerichts vom 6. Mai 1887 — Entsch. Bd. 16. S. 42 — ist jedoch dargelegt, daß im §. 332. St. G. B. unter „Handlungen, die eine Verletzung einer Amtspflicht enthalten", nur Amtshandlungen oder Unterlassungen von Amtshandlungen zu verstehen sind. Das Gleiche gilt aus denselben Gründen für den §. 333. St. G. B. Im vorliegenden Falle erhellt aber nicht, daß die 6 Mk. für eine Amtshandlung oder für die Unterlassung einer Amtshandlung gewährt seien. Die Unterschlagung des Billets, welche zugleich ein kriminalrechtlich zu ahndendes Delikt, wie ein Disziplinarvergehen darstellt, war bereits vollendet, als L. das Billet kaufte. Zu dieser Zeit wäre auch die Bestechung vollendet gewesen, welche L. nach dem ersten Urtheile alternativ mit der Unterschlagung als verübt annahm. Nichts spricht dafür, jedenfalls ist nicht festgestellt, daß die 6 Mk. als Belohnung für die Unterschlagung oder die Bestechung gelten sollten. Der Verkauf von Rundreisebillets fällt nicht in den Kreis der amtlichen Thätigkeit eines Eisen-

bahnschaffners. Mag man auch den Schaffner D. für verpflichtet ansehen, die von ihm verübten Unterschlagungen und Bestechungen der vorgesetzten Dienstbehörde anzuzeigen und die durch die Verbrechen erlangten Sachen an dieselbe herauszugeben, so läßt sich doch die Unterlassung einer solchen Handlung nicht als Unterlassung einer Amtshandlung auffassen, so daß wegen der Unterlassung eine Disziplinarstrafe verhängt werden könnte. Dazu tritt der Mangel einer Feststellung, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Betheiligten die 6 Mk. als eine Belohnung für eine solche Unterlassung gelten sollten.

Hiernach ist die vom ersten Richter versuchte Konstruktion einer mit der Hehlerei konkurrirenden Bestechung unhaltbar.

Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 §§. 18. 21. St. Proz. O. §§. 497. 503.

1. Ist der Angeklagte von der Anklage strafbaren Nachdruckes freigesprochen worden, so kann ihm eine an den Verletzten zu zahlende Buße selbst dann nicht auferlegt werden, wenn auf Einziehung der Nachdruckseremplare erkannt worden ist.
2. In solchem Falle können ihm auch die Kosten der Nebenklage nicht auferlegt werden.

Urth. IV. S. vom 21. Oktober 1887 gegen H.

Der Angeklagte hatte aus einer von dem Redakteur C. redigirten Zeitschrift verschiedene Artikel in eine von ihm herausgegebene Zeitung übernommen. Deshalb des Nachdrucks angeklagt, erhob er den Einwand, in gutem Glauben gehandelt zu haben. Er wurde von der Anklage freigesprochen, dagegen die Einziehung der abgedruckten Artikel ausgesprochen. Trotz des von dem als Nebenkläger aufgetretenen C. gestellten Antrages wurde dem Angeklagten eine Buße nicht auferlegt und wurden die Kosten des Verfahrens der Staatskasse zur Last gelegt.

Die von dem Nebenkläger eingelegte Revision focht unter Anderem die Entscheidung wegen der Buße und wegen der Kosten der Nebenklage an. Sie ist jedoch zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen: 1. Ob die Vorinstanz, wie die Revision ihr vorwirft, rechtlich geirrt, als sie den vom Nebenkläger gestellten Antrag auf Zuerkennung einer Buße nur deshalb ablehnte, weil derselbe vom Antragsteller ohne thatsächliche Begründung gelassen, und weil auch die Ergebnisse der Hauptverhandlung keinen ausreichenden Anhalt zur Arbitrirung eines Schadens gewährt hätten, mag dahingestellt bleiben. Nachdem die Vorinstanz angenommen, daß der Angeklagte weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt, und nachdem sie deshalb die Bestrafung des Nachdrucks für ausgeschlossen erachtet und von der Verhängung einer Strafe über den Angeklagten abgesehen, war ihr überhaupt die rechtliche Möglichkeit entzogen, dem Angeklagten die Erlegung einer Buße an den Nebenkläger aufzulegen. Es bedarf nicht der Erörterung, ob die Buße den Charakter einer Strafe oder nur die Natur einer Entschädigung hat, und ob daher über einen Entschädigungsanspruch vom Strafrichter erkannt werden könne und müsse, auch wenn er eine Strafe auszusprechen keinen Anlaß hat. Denn das Gesetz vom 11. Juni 1870 verordnet in §. 18. Abs. 4. ausdrücklich, daß auf eine Buße nur neben der Strafe erkannt werden könne, macht somit den Ausspruch eines Schuldig und die Verhängung einer Strafe zur nothwendigen Voraussetzung einer strafgerichtlichen Entscheidung über den Buße-

anspruch. Daß übrigens der Wortlaut des §. auch dem Willen und der Intention des Gesetzgebers entspricht, läßt die Entstehungsgeschichte des §. erkennen. Aus den Verhandlungen im Reichstage ergiebt sich nämlich, daß für die auf den Antrag eines der Abgeordneten in das Gesetz aufgenommene, dem Entwurf fremde Bestimmung des Absatzes 4. des §. die Anordnung des Strafgesetzbuchs über die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen Vorbild gewesen ist. Man wollte die Einrichtung des gemeinen Strafrechts auch in das Spezialgesetz übertragen (cf. Wächter, Autorrecht S. 249). Daß aber nach dem Strafgesetzbuch auf Buße nur erkannt werden darf, wenn gleichzeitig eine Bestrafung des Angeklagten erfolgt, bedarf nicht eines besonderen Nachweises. cf. §§. 188. 231 St. G. B.

Nun könnte zwar eingewendet werden, es sei ja durch den Ausspruch auf Einziehung verschiedener Artikel eine Verurtheilung ergangen und eine Strafe verhängt worden, somit die vom Gesetz erforderte Voraussetzung für eine Entscheidung über den Bußeanspruch gegeben. Allein dem Einwande würde entgegenstehen, daß der §. 21. des Gesetzes vom 11. Juni 1870, welcher die Einziehung auch im Falle eines kasuellen Nachdrucks anordnet, selbst diese, indem er sie auch gegen die Erben des Nachdruckers eintreten läßt, nicht als eine über den Angeklagten zu verhängende Strafe, sondern als eine civilrechtliche Folge des thatsächlich erfolgten Nachdrucks charakterisirt.

2. Wenn die Revision sodann noch die Beschwerde erhebt, daß zu Unrecht dem Angeklagten nicht wenigstens die Kosten der Nebenklage auferlegt worden seien, weil ja dem Antrage des Nebenklägers, wenn auch nur theilweise, durch Anwendung des objektiven Strafverfahrens entsprochen worden sei, so geht auch diese Beschwerde fehl. Die §§. 497. und 503. St. Proz. O. machen sowohl für die öffentliche wie für die Privatklage die Verpflichtung des Angeklagten zur Kostentragung davon abhängig, daß eine Verurtheilung desselben erfolgt. Allerdings ermächtigt §. 503. auch den Richter, die Kosten angemessen zu vertheilen, wenn den Anträgen des Privatklägers nur zum Theil entsprochen worden. Allein auch diese Bestimmung bietet der Revisionsbeschwerde keine Grundlage. Denn einestheils wird die Vertheilung der Kosten in das Ermessen des Gerichts gestellt und wird von diesem das Gesetz nicht verletzt, wenn es sein Ermessen walten läßt, anderentheils hebt die Vorschrift den im Abs. 1. desselben §. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz nicht auf, sondern erfordert gleichfalls eine Verurtheilung des Angeklagten, wenn auch nicht in dem durch die Anträge des Privatklägers verlangten Umfange.

St. G. B. §§. 108. 360. Nr. 8. 48. Wer einen Andern dazu bestimmt, für ihn zu wählen, kann, wenn der Angestiftete sich vor dem Wahlkommissar des Namens des Anstifters bedient hat, sodann aber aus irgend welchen Gründen zur Abgabe des Wahlzettels nicht zugelassen wird, wegen Anstiftung zur Führung eines falschen Namens verurtheilt werden.

Urth. II. S. vom 25. Oktober 1887 gegen S. u. Kompl.

Gründe: Vom ersten Richter ist für festgestellt erachtet, daß der Mitangeklagte W. am 2. März 1887 sich des ihm nicht zukommenden Namens August S. gegenüber einem zuständigen Beamten, nämlich dem Wahlvorsteher des . . . Wahlkreises, bedient hat; und ferner, daß der Beschwerdeführer August S. den Angeklagten W. zu der von demselben begangenen strafbaren

Handlung, der Führung eines falschen Namens dem zuständigen Wahlvorstands-
beamten gegenüber, durch Ueberredung vorsätzlich bestimmt hat. §. 360. Nr. 8.
u. §. 48. St. G. B. ist wider den Beschwerdeführer zur Anwendung gebracht.

Die Entscheidung giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Revision erachtet die §§. 360. Nr. 8. 48. 108. St. G. B. um deswillen für verletzt, weil nach dem ersten Urtheile die Aufforderung des Beschwerdeführers an W. dahin gegangen sei, für ihn, den S., zu wählen; weil es zu solchem Wählen nicht gekommen, und weil die Anstiftung also erfolglos geblieben und gleich der versuchten Wahlfälschung straflos zu lassen sei.

Diese Ausführung wird schon insofern dem Urtheil und seiner Begründung nicht gerecht, als nach demselben der Angeklagte S. bei der Aufforderung an W., statt seiner zu wählen, sich bewußt gewesen ist, damit zugleich den von W. auch so verstandenen Auftrag zu ertheilen, daß W. gegenüber dem Wahlvorsteher sich August S. nenne, also seinen wahren Namen zugleich verschweige. Ob hierzu sowie zu der Annahme, daß dem Beschwerdeführer S. die Unzuläffigkeit der Stellvertretung bei der Ausübung des Wahlrechts zum Reichstage bekannt gewesen sei, ausreichender thatsächlicher Anhalt geboten war, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. §. 376. St. P. O. Die Anstiftung zur Uebertretung im Sinne des §. 360. Nr. 8. St. G. B. ist hiernach vom ersten Richter auf durchaus zureichende thatsächliche Grundlage gestellt.

Soweit der Mißbrauch des fremden Namens zur Ausübung eines Wahlrechts und folgeweise zu einer Wahlfälschung führen sollte, ist die Anstiftung erfolglos und insoweit auch straflos geblieben. So wenig aber eine strafbare Handlung dadurch straflos werden kann, daß sie als Mittel zu einer anderen Strafthat dienen sollte, aber nicht gedient hat, so wenig gilt dies für die Anstiftung.

Anscheinend geht die Revisionsbegründung von der Annahme aus, daß §. 108. St. G. B. die gleichzeitige Anwendung des §. 360. Nr. 8. St. G. B. ausschließe. Allein Gesetzeskonkurrenz besteht nicht. Die Wahlfälschung kann vom Wählenden auch in anderer Weise als durch Angabe eines falschen Namens herbeigeführt werden, z. B. durch Angabe eines falschen Alters zur Wählerliste (cf. Entsch. des Reichsg. Bd. 10. S. 60), durch Abgabe von mehr als einem Wahlzettel u. dergl. m. Bei Angabe eines falschen Namens tritt Idealkonkurrenz zwischen §. 108. St. G. B. und §. 360. Nr. 8. ibid. ein. Auch von dieser aber kann keine Rede sein, wenn §. 108. gar nicht anwendbar wird, weil es bei einem straflosen Versuch geblieben ist.

Daß der Wahlvorsteher als Verwalter eines Ehrenamts (Wahlgesetz für den Reichstag vom 31. Mai 1869 §. 9.) Beamter und zuständig zur Feststellung der Identität der sich meldenden Wähler war, unterliegt keinem Zweifel.

Literatur.

40. Daß die überaus interessante Streitfrage, wie beim Kommissivdelikt durch Unterlassung die für die Strafbarkeit der Unterlassung erforderliche Kausalität zwischen ihr und dem rechtsverletzenden Erfolge zu konstruiren sei, noch bis jetzt ihre endgiltige Erledigung nicht gefunden hat, ist bekannt. Die verschiedensten Theorien sind aufgestellt und mit ebenso viel Gelehrsamkeit wie dialektischer Schärfe vertheidigt worden. Einen neuen Beitrag zur Lösung dieses schwierigen Problems soll eine Arbeit des Professors von Rohland in Dorpat liefern, welche unter dem Titel „Die strafbare Unterlassung" in Leipzig in der Hinrichs'schen Buchhandlung erscheint und deren erste Abtheilung zur Ausgabe gelangt ist. In derselben beschäftigt sich der Verf., nachdem er die Entstehung der Streitfrage nachgewiesen, mit den bisher aufgestellten Theorien, die er in ihren Hauptgrundsätzen darstellt und eingehend erörtert. Er ordnet dieselben nach ihren leitenden Prinzipien in vier Gruppen, nämlich 1. in solche, welche die Unterlassung in Verbindung bringen mit dem Setzen positiver, als die Ursache des Erfolges anzusehender Bedingungen; 2. in solche, die in der Unterlassung das Vernichten abhaltender Bedingungen finden; 3. in solche, welche die Verantwortlichkeit für die Unterlassung trotz mangelnder Kausalität derselben zu dem Erfolge fordern; 4. in solche, die die Unterlassung als selbstständige Kausalität anerkennen, also behaupten, daß die Unterlassung ebenso wie die Handlung einen Erfolg herbeizuführen vermöge. In sorgfältiger Begründung werden vom Verf. die ersten drei Gruppen als zu einer befriedigenden Lösung der Frage ungenügend verworfen, indem ihre Schwächen aufgedeckt und ihre Unhaltbarkeit behauptet wird. Der vierten Gruppe scheint der Verf. sich anschließen zu wollen, da er von ihr sagt, es deute Alles darauf hin, daß sie, also die Anerkennung der Kausalität der Unterlassung selbst, zum Ziele führen werde. Hiermit schließt die erste Abtheilung.

Die Ausführungen des Verf. sind von einer anerkennenswerthen Präzision und Klarheit; in durchaus überzeugender Weise wird nicht selten auf den schwachen Punkt hingewiesen, an welchem die bisherigen von ihm untersuchten Systeme leiden. Wir heben beispielsweise die Polemik hervor, die gegen die von Binding in seinen „Normen" (Bd. 2. S. 224 ff.) vertretene Lehre geführt wird und weisen namentlich auf die Ausführungen (S. 80 ff.) hin. Die vierte Gruppe hat eine nähere Kritik noch nicht gefunden, und wird die Darlegung und Erörterung ihrer Prinzipien wohl erst den Inhalt der zweiten Abtheilung des Werks bilden. Man darf dem Erscheinen derselben mit um so größerer Erwartung entgegensehen, als von vornherein der Satz, daß die Unterlassung selbst zu dem eingetretenen rechtswidrigen Erfolge kausal sei, bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung wesentlichen Bedenken begegnet. Alle die vom Verf. verworfenen Theorien beruhen auf der Annahme, daß die Unterlassung in ihrer Eigenschaft als Negation einer Handlung niemals wie diese einen Erfolg herbeizuführen vermag, sondern nur insofern wirksam werden kann, als sie den Eintritt des durch positive Handlungen hervorgerufenen Erfolges

icht hindert, bezw. in ihr die Vernichtung derjenigen Bedingungen liegt, welche
esen Eintritt zu hindern geeignet waren. Die Richtigkeit dieser Annahme
ollen die Vertreter der vierten Gruppe nicht anerkennen. Wenn Siegwart,
ner derselben, die Unterlassung mit dem vom Zwecke geleiteten Handeln in
erbindung setzt und ausführt, daß solches Handeln auch einmal in dem „sich
ıhig verhalten“ bestehen könne, sobald nämlich dies dem Zwecke diene, den=
nigen Gesammtkomplex von Bedingungen herzustellen, aus welchem der ge=
ollte Erfolg resultiren müsse, so dürfte die Ausführung schon daran scheitern,
aß durch sie nur vorsätzliche, nicht auch fahrlässige Kommissivdelikte ihre Er=
ärung finden, und daß durch das „sich ruhig verhalten“ wohl das Wirken
hon vorhandener Erfolgsbedingungen unberührt gelassen, nicht aber neue Be=
ingungen gesetzt werden können. Wie der Verf. diesen Bedenken begegnen
ird, dürfte die zu erwartende zweite Abtheilung darlegen.

41. Dr. Walter Lauterburg: Die Eidesdelikte. Bern 1886.
Eine Berner Inauguraldissertation. Der Verf. nennt seine ziemlich
ımfangreiche Monographie über die Eidesdelikte eine historisch=kritische Studie
nit besonderer Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz. Er theilt sie in
wei Abschnitte, von welchen der erstere den historischen, der andere den dog=
natisch=kritischen Theil umfaßt. In jenem wird nach einer allgemeinen, die
Bedeutung des Eides im Alterthume betreffenden Ausführung näher entwickelt,
vie die verschiedenen großen Rechtssysteme in der Schweiz Eingang gefunden
ınd auch in Ansehung der Eidesdelikte auf die Entstehung der strafrechtlichen
Satzungen in den einzelnen Kantonen eingewirkt haben. Gleichzeitig wird dar=
zelegt, daß in dem Gebiete der Schweiz ein durchaus verschiedenartiges Straf=
recht über die Eidesdelikte Geltung hat, indem hier der falsche Eid, dort nur
die falsche Aussage Gegenstand von Strafandrohungen ist. Wie erklärlich auch
diese Erscheinung Angesichts der Entstehungsgeschichte ist, dürfte sie doch zur
Zeit, wo eine politische Einheit alle Kantone umfaßt, den Wunsch nach einem
einheitlichen, eidgenössischen Strafrechte gerechtfertigt erscheinen lassen.

Im zweiten Abschnitte beschäftigt sich der Verf. mit dem Wesen und der
Natur der Eidesdelikte, wobei er zur Begründung seiner Ansichten etwas weit
ausholend zunächst längere Ausführungen macht über das jus puniendi des
Staats und über den Charakter und Zweck der Strafe. Ihm bei diesen Aus=
führungen zu folgen, dürfte zu weit führen; es mag genügen, hervorzuheben,
daß er (S. 127) die Strafe nicht lediglich als Vergeltung ansieht, sondern
die in ihr liegende Tendenz der Vergeltung durch die richtige Verfolgung des
Rechtszwecks beschränkt erachtet. Wozu die Strafe sich eignen soll, wird S. 129
angegeben. Hierbei sind die verschiedensten Theorien, insbesondere die der Ver=
geltung und der Prävention zusammengewürfelt. Zu den Eidesdelikten über=
gehend, scheidet der Verf. zwei Bestandtheile in denselben, nämlich die Verletzung
der Wahrheitspflicht und die Verletzung des Eides, d. h. der Anrufung Gottes.
Jene charakterisirt er als ein Delikt gegen die Staatsverwaltung, diese als eine
Vergehung gegen die Religion; denn während die Pflicht zur Wahrheit eine
vom Staate behufs Ausübung wahrer Rechtspflege auferlegte sei, berufe sich
der Schwörende auf Gott als den „moralischen Garanten“ der Wahrheit und
des Rechts, und zeige sich der Kern der Eidesentheiligung gerade darin, daß
durch den Meineid Gott als „moralischer Bürge“ mißbraucht und bloßgestellt
werde. Den letzteren Gesichtspunkt erachtet der Verf. als den weniger wichtigen
und meint, es müsse das Strafrecht den zur Bestärkung falscher Aussagen vor
einer Behörde geschworenen Eid lediglich als „qualifizirendes Accessorium“ einer
ohnehin strafbaren falschen Aussage behandeln. (S. 179): Diesen Charakter

verliere das Eidesdelikt nur da und werde zu einer selbstständigen Religionsvergehung, wo der Eid nicht sowohl nur bestärkend, als vielmehr rechtserzeugend (wie bei Parteieneiden) auftrete. Dieser seiner Stellung entsprechend wirft der Verf. dem Deutschen Strafgesetzbuch Unklarheit und Systemlosigkeit vor, weil es den Eid bald als grundlegend, bald als accessorisch behandele, ohne doch das eigentlich Strafbare, die falsche Aussage, für strafbar zu erklären.

Wenn man auch die Auffassung des Verf. von der Natur des Eidesdelikts nicht theilen, insbesondere seine Kritik des Deutschen Strafgesetzbuchs nicht durchweg billigen kann, vielmehr einen anderen Standpunkt für richtiger halten muß, so ist doch nicht zu verkennen, daß der Verf. seine Ansicht mit Aufwendung großer Geistesschärfe entwickelt und mit vielem Geschick vertritt. Vielleicht dürfte eine allzu große Gründlichkeit in den Ausführungen der Uebersichtlichkeit der Arbeit nachtheilig sein.

42. Es ist eine bekannte Thatsache, daß sich auf dem Gebiete, welches die Prüfung und Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit beherrscht, der Strafrichter häufig in einem gewissen Gegensatze zu dem Psychologen befindet. Vielleicht liegt dies daran, daß er bei der Beurtheilung einer begangenen Strafthat die nach außen tretenden Erscheinungen zu sehr betont, vielleicht aber auch daran, daß der letztere vielfach zur Lösung anscheinender Widersprüche aus Aeußerlichkeiten Schlüsse auf den Geisteszustand des Thäters zieht, die einer positiven Grundlage entbehren und deshalb zu überzeugen nicht vermögen. An diese Thatsache wurden wir lebhaft erinnert bei dem Studium des aus der Feder des Professors Cesare Lombroso in Turin stammenden Werks „Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung", welches in einer vom Sanitätsrath Dr. Fraenkel herrührenden deutschen Bearbeitung 1887 im Verlage von J. F. Richter in Hamburg erschienen ist. Es ist demselben ein vom Professor v. Kirchenheim geschriebenes „Vorwort" beigegeben, in welchem in ebenso gewandten wie gelehrten Ausführungen auf die hervorragende Bedeutung der von Lombroso entwickelten und vertretenen Theorie, die bereits Grundlage zu einer neuen strafrechtlichen Schule geworden sei, hingewiesen wird. Trotzdem haben wir das Buch aus der Hand gelegt, ohne von der Richtigkeit der in ihm geltend gemachten Prinzipien überzeugt worden zu sein. Der Grundgedanke, den der Verf. in seinem von unermüdlicher Mühe und Arbeit und von lebhafter Begeisterung für seine Idee zeugenden Werke zur Durchführung bringt, geht dahin, daß von allen denjenigen Personen, welche gegen die Strafgesetze fehlen, nur ein Theil sich in dem vollen Bewußtsein seiner Verantwortlichkeit befindet (der Gelegenheitsverbrecher), ein anderer Theil aber unter dem Drucke perverser Geistesanlagen handelt (der geborene Verbrecher), und daß gerade unter den Rückfälligen die zweite Art der Verbrecher weitaus prävalirt. Sie gehört nach Ansicht des Verf., da die Freiheitsstrafe auf sie ohne irgend welche Einwirkung bleibt, namentlich keinen bessernden Einfluß hat und haben kann, in die Heilanstalten, wo sie bis zur Gesundung festzuhalten sei. Zur Darlegung seiner Theorie theilt der Verf. seine Arbeit in drei Theile. In dem ersten behandelt er den Uranfang des Verbrechens und findet ihn in denjenigen Trieben von Pflanzen und Thieren, von Wilden (d. h. außerhalb der Kultur stehenden Völkern) und von Kindern, in welchen alle Thatbestandsmerkmale verbrecherischer Handlungen enthalten seien. Der zweite und dritte Theil bietet eine genaue und umfassende Naturgeschichte des Verbrechers. Gestützt auf zahlreich vorgenommene Untersuchungen und Messungen an den Körpern bestrafter Verbrecher sucht der Verf. im zweiten Theile pathologisch-anatomisch die besonderen Kennzeichen der geborenen Ver-



brecher und insbesondere die Abweichungen in der Schädelbildung derselben nachzuweisen. Im dritten Theile giebt er eine Biologie und Psychologie der geborenen Verbrecher und bespricht ihren Hang zum Tättowieren, ihren Gemüthszustand, ihre Gefühle und Leidenschaften, ihre religiösen Ansichten, ihre besondere Ausdrucksweise, Handschrift und Literatur u. dgl.

Seine Schlüsse stützt er auf Erfahrungen, die er und andere Gelehrte bei der Untersuchung und Beobachtung einer allerdings nicht kleinen Zahl von verurtheilten Verbrechern gemacht haben, und ist nicht zu leugnen, daß manche derselben viel Bestechendes haben. Indessen ist dem Verf. schon mit Recht der Einwand gemacht worden, daß Schlüsse aus Anomalien in der Körperbildung dann nicht überzeugen können, wenn dieselben Anomalien auch bei geistig gesunden, moralischen und außerhalb des Verbrecherkreises stehenden Menschen vorhanden sind. Wir meinen dasselbe behaupten zu sollen, wenn der Verf. auf gewisse bei Verbrechern beobachtete Gewohnheiten, z. B. die Linksseitigkeit, Werth legt und die Physiognomien der Verbrecher, sowie ihr auffallendes Gebahren zur Begründung seiner Theorie heranzieht, wobei wir uns auf den Erfahrungssatz berufen können, daß Leidenschaften ebenso wie Gewohnheiten, selbst wenn letztere ihren Ursprung in Strafanstalten haben, auf die Ausbildung der Physiognomie und auf ein gewisses Gebahren nicht ohne Einfluß bleiben. Auch das vom Verf. besonders hervorgehobene Tättowieren ist uns als eine Eigenthümlichkeit gewisser Berufsklassen und Gegenden wohl bekannt, ohne daß mit ihm verbrecherische Neigungen verbunden sind. Wenn deshalb der Verf. aus allen diesen Momenten Rückschlüsse machen will auf die geistige Veranlagung der betr. Personen und auf einen atavistischen Ursprung ihres Verbrechercharakters, so vermögen wir seinen Folgerungen nicht beizustimmen.

Es dürften diese Bemerkungen genügen, um das hohe Interesse zu rechtfertigen, welches dieses Buch zu beanspruchen berechtigt ist, und um es erklärlich zu machen, daß wir das Unternehmen, die Arbeit Lombroso's in die deutsche Sprache zu übertragen und dadurch vielen Lesern zugänglich zu machen, als ein durchaus glückliches freudig begrüßen.

43. Eine systematische Bearbeitung des österreichischen Strafprozeßrechts enthält das bereits in zweiter „durchgesehener“ Auflage erschienene Buch: „Der österreichische Strafprozeß“ vom Professor Dr. Friedrich Rulf in Prag (Verlag von F. Tempsky—Prag 1888). Der Verf. behandelt, bevor er zur Darstellung des Prozeßgangs schreitet, in verschiedenen Abschnitten zunächst das Geltungsgebiet und die Quellen des österreichischen Strafprozesses; die leitenden Grundsätze und die Gliederung des Verfahrens, die Organisation der mit der Strafrechtspflege betrauten Gerichte und ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit; und endlich die in dem Verfahren auftretenden Parteien; also auf der einen Seite die Staatsanwaltschaft und neben ihr den Privatankläger und den Privatbetheiligten, auf der anderen Seite den Angeklagten und seine Vertheidigung. (Da die Staatsanwaltschaft berufen ist, bei der Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken und deshalb auch das Recht bezw. die Pflicht hat, gegebenen Falles auch zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen (S. 278), so kann sie wohl nur uneigentlich zu den Parteien gerechnet werden). Die Schilderung des Prozeßgangs enthält alle Abschnitte des Verfahrens und umfaßt auch die Strafvollstreckung und die Vorschriften über die Kosten. Die Arbeit ist eine durchaus sorgfältige, die Darstellungsweise klar und übersichtlich. Es werden nicht nur die ergangenen Verordnungen (z. B. S. 147) und die hervorragenderen Werke der Literatur, sondern auch ganz besonders die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes berücksichtigt und citirt.

Da die österreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 bei der Entstehung der Deutschen Strafprozeßordnung nicht unbeachtet geblieben, vielmehr mannigfache Vorschriften derselben und die Struktur des Verfahrens ein Vorbild für diese gewesen, so ist die Arbeit des Verf. wohl geeignet, das Interesse auch der deutschen Juristen in Anspruch zu nehmen. Gehen wir näher auf dieselben ein, so können wir nicht umhin, zu bedauern, daß bisweilen die Ausführungen derselben nicht erschöpfend genug sind. Wir vermissen z. B. eine nähere Angabe, wie sich das Verfahren gestaltet, wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattfindet (S. 174), insbesondere ob affirmative oder negative Litiskontestation angenommen wird, ob Angeklagter nochmals zu vernehmen oder seine frühere Auslassung zu verlesen, ob auch seine nicht vor einer Gerichtsbehörde abgegebene Aussage der Verlesung unterliegt, und wie es mit seinen vor der Hauptverhandlung gestellten oder von seinem Vertheidiger in der Hauptverhandlung formulirten Beweisanträgen zu halten sei. Ferner wenn (S. 147) bei der Zeugnißverweigerung gelehrt wird, daß es für die Verweigerungsberechtigung nicht entscheidend sei, ob die die Schwägerschaft begründende Ehe noch besteht oder nicht, so bleibt die Frage unbeantwortet, wie es denn bei dem Ehegatten ist, ob auch er nach geschiedener Ehe noch das Recht hat, sein Zeugniß zu verweigern. In Ansehung des Rechts des Angeklagten, noch in der Hauptverhandlung Beweisanträge zu stellen, findet sich (S. 176) nur der Vermerk, daß der Gerichtshof, sei es auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen, noch neue Erhebungen anordnen könne. Wir vermissen ungern ein näheres Eingehen auf dieses wichtige Recht des Angeklagten, insbesondere auf eine Auslassung darüber, bis zu welchem Zeitpunkte in der Hauptverhandlung das Recht noch ausgeübt werden kann, ob bis zur Verkündung des Urtheils, oder nur (wie Glaser, die Deutsche Strafprozeßordnung Bd. 2. S. 520 in der Anmerkung, will) bis zur Vollendung des besonderen über die Berathung und Abstimmung des Gerichts aufzunehmenden Protokolls (S. 214). Bei der Darstellung des schwurgerichtlichen Verfahrens wird (S. 229) gelehrt, daß während der Berathung der Geschworenen Niemand ohne schriftliche Bewilligung des Vorsitzenden in das Berathungszimmer eintreten dürfe, und (S. 230) wird bemerkt, es folge nach der Berathung der Geschworenen die Abstimmung, welcher Niemand, auch nicht ein Ergänzungsgeschworener, beizuwohnen befugt sei. Aus der Zusammenstellung beider Sätze könnte die Folgerung geboten erscheinen, daß der Ergänzungsgeschworene zwar nicht bei der Abstimmung, wohl aber bei der Berathung zugegen sein dürfe. Indessen kann dies nicht die Ansicht des Verf. gewesen sein, da schon durch das Erkenntniß des k. k. Kass. Hofs v. 17. Juni 1886 — Z. 6465 — ausgesprochen ist, daß sich das Verbot, der Berathung und Abstimmung der Geschworenen beizuwohnen, auch auf den Ergänzungsgeschworenen erstrecke.

Doch sehen wir ab von diesen nur unwesentliche Punkte betreffenden Bedenken, die vielleicht nur deshalb ihre Berechtigung haben, weil der Verf. im Vorwort bemerkt, daß sein Buch nicht blos für Studirende, sondern auch für weitere juristische Kreise bestimmt sei, so können wir nicht umhin, die Arbeit als eine durchaus gelungene zu bezeichnen, welche ihren Hauptzweck, nämlich die Einführung in das Strafprozeßrecht, in vollem Maße erfüllt. Ihre praktische Brauchbarkeit, die noch durch ein Sachregister vermehrt wird, wird durch das Vorliegen der zweiten Auflage zur Genüge erwiesen.

44. Ein Hand- und Hülfsbuch für alle mit dem Gefängnißwesen befaßten Stellen, Behörden und Personen nennt der Staatsanwalt Wilhelm Henle seine Schrift, welche unter dem Titel „Das Gefängnißwesen in Bayern“

in der Beck'schen Verlagshandlung in Nördlingen 1887 erschienen ist. Er hat in derselben alle diejenigen Gesetze, Verordnungen, Instruktionen und Anweisungen zusammengestellt, welche sich auf die Vollstreckung der Freiheitsstrafen und das Gefängnißwesen im Königreich Bayern beziehen und, wie der Umfang des Buches zeigt, schon eine ganz stattliche Reihe ausmachen. Das Buch hilft sicherlich einem Bedürfniß der Praxis ab und gewährt, entsprechend den Intentionen des Verf., ein Hülfsmittel, zu dem die Praxis gern ihre Zuflucht nehmen wird. Als eine Zugabe, die wohl besser fortgeblieben wäre, jedenfalls aber richtiger in Anmerkungen ihren Platz gefunden hätte, muß man die Auszüge aus dem Deutschen Strafgesetzbuch und der Strafprozeßordnung (S. 1 und 5) ansehen. Auch der ganze Anhang (S. 272 ff.), in welchem die „strafbaren Handlungen in Bezug auf den Gefängnißdienst“ behandelt, d. h. diejenigen Paragraphen des Strafgesetzbuchs, in welchen der Verf. eine Beziehung auf den Gefängnißdienst im weitesten Sinne findet, aus dem Strafgesetzbuch übernommen sind, hätte fehlen können, ohne der Vollständigkeit und den Vorzügen des Buchs Abbruch zu thun. Verschiedene der aufgeführten Bestimmungen hat der Verf. mit Anmerkungen versehen, welche den Sinn derselben zu erläutern bestimmt sind. Sie entsprechen nicht überall dem Stande der Wissenschaft und der Praxis, wie z. B. S. 1 Anm. 1., S. 105 Anm. 2., bei welcher letzteren auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 13. S. 334 zu verweisen sein dürfte. Sie erscheinen auch vielfach nicht ausreichend, wie namentlich bei den in den Anhang aufgenommenen Vorschriften des Strafgesetzbuchs.

Daß der mit großer Sorgfalt ausgeführten Arbeit ein ausführliches Sachregister beigegeben ist, vermehrt ihre Brauchbarkeit.

45. Von dem „Centralblatt für Rechtswissenschaft“ (Herausgeber: Professor v. Kirchenheim in Heidelberg, Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart) sind die drei ersten Hefte des siebenten Bandes erschienen. Wir haben schon wiederholt auf die Trefflichkeit der Zeitschrift hingewiesen und begnügen uns daher mit der Bemerkung, daß auch in diesen Heften eine reiche Auswahl mehr oder minder interessanter Werke der Besprechung unterzogen worden sind, und daß die Besprechungen durchweg auf der Höhe derjenigen Anforderungen stehen, welche man an die Zeitschrift zu machen gewohnt ist. Beispielsweise verweisen wir auf die ausführliche Besprechung des Gierke'schen Werks „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“ im ersten Hefte und auf die Kritik des Buches von Eisele „Ueber die Richtigkeit der obligatorischen Verträge“ im zweiten Heft. Im dritten Heft hat auch eine Erwähnung der im Heymann'schen Verlage erschienenen vier Justizkalender pro 1888 Platz gefunden.

46. Von der Zeitschrift „Der Gerichtssaal“ ist das zweite Heft des 50. Bandes zur Ausgabe gekommen. Es enthält neben „vermischten Nachrichten über die Strafrechtspflege“ und literarischen Besprechungen Abhandlungen über die Vermögensbeschädigung beim Betruge, über das Bundesstrafrecht der Schweiz und über den Begriff des Rechtsguts im Gegensatz zu dem rechtlich geschützten Interesse. Die erste der Abhandlungen knüpft an den bekannten Plenar-Beschluß des Reichsgerichts vom 20. April 1887 — Entsch. in Straff. Bd. 16. S. 1 — an und sucht den dort in den Hintergrund gedrängten subjektiven Standpunkt bei dem Begriff der Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 St. G. B. zur Geltung zu bringen.

47. Eine interessante Arbeit des Dr. Bernardino Alimena ist im Verlage der Hofbuchhandlung von Fratelli Bocca in Turin 1887 erschienen unter dem Titel: „La Premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata". Der Verf. theilt das Werk in drei Theile, welchen er eine Einleitung vorausschickt. Der erste Theil führt die Ueberschrift „i dati della premeditazione", der zweite „le induzione della premeditazione" und der dritte „i limiti della premeditazione". Das Werk schließt mit einem Citat aus Faust. Die Ausstattung des 286 Seiten umfassenden Buches ist eine vorzügliche.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft
Setzerinnenschule des Lette-Vereins.

Der Entwurf eines Strafgesetzes für das Königreich Italien (Zanardelli),

Buch I, allgemeiner Theil[1]), in seinen wesentlichsten Bestimmungen dargestellt und kritisch erörtert

von

Dr. S. Mayer, K. k. Regierungsrath und Universitätsprofessor in Wien.

Die Nothwendigkeit eines einheitlichen und nationalen italienischen Strafgesetzes wird seit mehr denn 27 Jahren proklamirt.[2]) Das drängende Bedürfniß eines auf der Höhe der Wissenschaft und der Gesetzgebung stehenden Strafkodex ist von allen erleuchteten Geistern Italiens um so tiefer empfunden worden, als die nationale Einigung gerade auf anderen Gebieten der Justizgesetzgebung feste Wurzeln geschlagen hat.* Das Vorbild des deutschen Reiches, woselbst die nationale Einigung auf dem Gebiete der Justizpflege mit dem Zustandekommen eines gemeinsamen Strafgesetzes begonnen hatte, erschien als ein würdiges Vorbild, das zu befolgen um so mehr Pflicht erschien, als der Widerspruch zwischen der so glücklich vollzogenen Entwicklung des Strafrechts Italiens, aus dessen wissenschaftlichen Quellen die meisten europäischen Länder die reinsten strafrechtlichen Begriffe in sich aufgenommen hatten, mit seiner vorhandenen Gesetzgebung, seinem mangelhaften Strafensystem, seinem hierdurch bedingten nicht minder mangelhaften Zustand der Strafanstalten immer klarer zu Tage trat und das zwingende Gebot einer unabwendbaren Reform aufstellte.

Nicht weniger wie 14 Justizminister, worunter solche, die, wie **Mancini**, **Pessina** und Andere mehr[3]), geradezu als glänzende Sterne der italienischen Strafrechtswissenschaft erscheinen, widmeten sich seit dem Jahre 1860 der Aufgabe, die Grundlagen eines einheitlichen und nationalen Strafgesetzes zu schaffen, nicht weniger als 12 mehr oder minder vollständige Entwürfe eines

[1]) Progetto del Codice Penale per il Regno d'Italia e Disegno di Legge, che ne autorizza la publicazione presentato del Ministro di Grazia e Guistizia e dei Culti (Zanardelli). Comera dei deputati. Seduta del 22. November 1887. Volume III u. Volume I. Relazione Ministeriale (Motivenbericht). Il libro primo.

[2]) In Italien sind zur Zeit in Geltung und sollen durch den neuen einheitlichen Strafkodex nicht weniger als drei verschiedene Strafgesetze aufgehoben werden:

1. das sardinische Strafgesetz vom 20. November 1859, welches den größten Theil Italiens beherrscht, mit wenigen Variationen für die südlichen Provinzen eingeführt, als
2. das modifizirte Strafgesetz für die Neapolitanischen Provinzen vom 17. Februar 1861,
3. das großherzogl. toskanische Strafgesetz vom 20. Juni 1853.

[3]) Wir nennen noch de Falco, Conforti, Villa, Vigliani, Savelli, Tajani u. A. m. **Zanardelli**, der gegenwärtige Justizminister, hat auch in derselben Eigenschaft schon im Jahre 1883 einen Entwurf vorbereitet.

Strafgesetzes wurden vorbereitet, so daß Mancini[4]) in seinem glänzenden Berichte vom 25. November 1876 sagen konnte, „daß nunmehr Niemand in Italien sei, der das Verdienst beanspruchen könne, sich als Urheber des Strafgesetzes zu bezeichnen, daß solches die Kollektivarbeit der zuverlässigsten und angesehensten Depositare der Traditionen der italienischen Schule, der praktischen Erfahrung der Magistratur und der Tribunale Italiens, der auserwähltesten und gebildetsten Geister des Landes sei."

Der nunmehr durch den gegenwärtigen Justizminister **Zanardelli** umgearbeitete und im November 1887 in die Kammer der Abgeordneten eingebrachte Entwurf dürfte daher — wenn nicht alle Zeichen trügen — den glücklichen Abschluß der langwierigen, hinlänglich gereiften Kodifikationsarbeiten bilden und das zukünftige einheitliche Strafgesetz Italiens werden.

Der Entwurf, den wir in seinen wesentlichen Zügen im Nachfolgenden den Lesern dieser Zeitschrift vorführen werden, schließt sich in vielen und wichtigen Theilen den vorhergehenden Entwürfen an, in andern allerdings geht er auf der Bahn wohldurchdachter selbstständiger Neuerungen an der Hand der vorgeschrittensten Wissenschaft Italiens und des Auslandes, insbesondere des **deutschen Reichs**, einen selbstständigen Gang. Klar und zusammenhängend ausgearbeitet mit jener technischen Fertigkeit, die von jeher den italienischen Gesetzesprodukten eigen ist, sich anlehnend enge an die einheimisch fortentwickelte Wissenschaft, deren berufenste Vertreter ja nahezu sämmtlich, sei es als Minister, sei es als Begutachter im Parlamente, wie der berühmte **Carrara**, an der Kette der vorhergehenden Entwürfe betheiligt waren, im engen Anschlusse an die traditionelle Gepflogenheit der italienischen Schule und Magistratur, ausgerüstet mit den Erfahrungen jener Wissensgebiete, die mit der praktischen Gestaltung des heutigen Strafrechtes in untrennbarem Zusammenhange stehen, erscheint derselbe als eine Kodifikation, deren zweifellose Verwirklichung dem zukünftigen Strafgesetz Italiens einen ersten Rang unter den vorgeschrittensten Kodifikationen der Neuzeit, die übrigens sämmtlich, vor Allem das **Strafgesetz des deutschen Reichs**, in dem Entwurf die gewissenhafteste Berücksichtigung gefunden haben, verschaffen und so wie auf dem Gebiete der Doktrin auch auf dem der strafrechtlichen Legislative das Ansehen Italiens in glänzender Weise heben wird.

Wir gehen nunmehr an der Hand des Entwurfs und des sich diesem anschließenden, mit ernster gründlicher Wissenschaftlichkeit, geradezu bewunderungswerthem Takte in Berücksichtigung der Theorie und Gesetzgebung des Auslandes, sowie mit glänzender Diktion ausgearbeiteten Motivenelaborates[5]) zu einer Darstellung des wesentlichen Inhalts, zunächst des „**Allgemeinen Theiles**" über, welcher als Buch I: „**Von den strafbaren Handlungen und von den Strafen im Allgemeinen**", IX Titel und 100 Artikel umfaßt.

Diesem schließt sich das zweite Buch: Von den Delikten insbesondere, an in X Titeln und art. 101—412, als drittes Buch: Von den Uebertretungen insbesondere, in IV Titeln und art. 413—480.

Nur einige **allgemeine** Bemerkungen sollen vorausgeschickt werden, dagegen die zahlreichen und beachtenswerthen Neuerungen des Entwurfs, diejenigen

[4]) Den Entwurf des Justizministers Mancini auf Grund eines von diesem abverlangten Gutachtens hat der Verfasser der gegenwärtigen Kritik bereits schon vor 10 Jahren eingehend besprochen in einer allerdings nur als Manuskript gedruckten Schrift: der Entwurf eines Strafgesetzes für das Königreich Italien. (Erstes Buch.) Kritisch in seinen wesentlichsten Bestimmungen erörtert. Wien 1877 (126 Seiten).

[5]) D[illegible]enelaborat wird von uns in allerdings höchst gedrängter Kürze zum besseren Verstän[illegible]m Entwurf vorgeschlagenen Einrichtungen resp. Neuerungen in seinen leitend[illegible]tzt werden.

amentlich, die mit dem meisterhaft entwickelten Straf- und Strafvollzugs- ystem in Verbindung stehen, welches letztere auf der Grundlage des irischen Systems aufgebaut, sich als ein graduelles Pönitentiarsystem, jedoch mit Be- ücksichtigung der neuesten Ergebnisse des Gefängnißwesens darstellt, sollen im usammenhange mit der legislativ neuen und interessanten Behandlung des Rückfalls, dessen Bedeutung für die gegenwärtigen Kodifikationen immer mehr n den Vordergrund tritt, innerhalb des Rahmens des gegenwärtigen Entwurfs n der entsprechenden Stelle behandelt werden.

Nur zweier Punkte sei hier an einleitender Stelle gedacht, weil solche ür die Behandlung des ganzen Entwurfs von entscheidender Bedeutung sind.

Der eine ist bereits durch die oben hervorgehobene Ueberschrift des zweiten Buches: „Von den Delikten insbesondere“ im Gegensatz zu der bisher land- äufigen und schablonenmäßigen: „Von den Verbrechen und Vergehen im Einzelnen“ gekennzeichnet worden. Hieraus ergiebt sich die für das ganze Gesetz entscheidend gewordene Grundlage des Systems der Zweitheilung an Stelle der Dreitheilung.

Seit dem ersten Entwurf v. J. 1863 (de Falco) bildet es ständig ge- bliebene Streitfrage, ob Zweitheilung der strafbaren Handlungen (mit Rücksicht uf ihre innere Natur) oder Dreitheilung mit Rücksicht auf die angedrohte Strafe. Bekanntlich ist für die Mehrheit auch noch der neueren Strafgesetz- gebungen die Dreitheilung beibehalten.[6]) Für die Zweitheilung, die in Italien mmer wissenschaftliche Vertreter des ersten Ranges, wie Mancini[7]), Pessina u. A., gefunden hatte, war nun allerdings einerseits das Vorbild der älteren italienischen Strafgesetzgebungen (Este, Toscana), andererseits jenes der neuesten europäischen Strafgesetze maßgebend, welche, mit dem System des französischen Code radikal brechend, in konsequenter Weise die Zweitheilung durchgeführt hatten, so insbesondere das Strafgesetz für die Niederlande v. J. 1881.

Der Entwurf hat sich, nach sorgfältiger Begründung[8]), für die Zwei- theilung entschieden. Gegen die Dreitheilung wird insbesondere geltend ge- macht, daß eine und dieselbe Kategorie nothwendiger Weise die verschiedensten Delikte umfasse. Diebstähle, Injurien, selbst leichte Verletzungen werden mit anderen ganz unschuldigen, wie Bettelei, zusammengeworfen, weil eben vor Allem die angedrohte Strafe entscheidet; dieselbe Handlung kann gleichzeitig Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sein, je nachdem sie einmal oder zweimal oder unter anderen Umständen verübt wird. Zu dieser Verwirrung der reinen strafrechtlichen Begriffe tritt einerseits für den Gesetzgeber der Zwang in der Androhung der Strafe, die eben keine andere als die der bestimmten Kategorie sein kann, wie andererseits, daß es dem Richter möglich wird, zur Verminderung der Strafe aus der einen Kategorie willkürlich eine davon verschiedene zu wählen. Anerkannt ist, daß da, wo die Dreitheilung herrscht, eine deutliche Unterscheidung zwischen Uebertretungen und anderen strafbaren Handlungen fehlt. Gegenüber der vielfach verbreiteten Ansicht, daß der Name der Strafe auf den zur Begehung einer strafbaren Handlung Geneigten einschüchternd, abschreckend wirke, wird mit Recht geltend gemacht, daß solches nur von dem Wesen der Strafe, ihrer Strenge und Dauer behauptet werden könne. — Das

---

[6]) Französ. Code v. 1810. Sardin. St. G. B. v. 1859 (noch im Entwurf Mancini 1876/77). Ungarn 1878. Oesterr. Entw. 1881. Rußland Entw. 1882. Spanien scheinbar Zweitheilung, in der Sache selbst jedoch Dreitheilung u. s. w.

[7]) Mancini in seiner Relazione erklärt sich prinzipiell für die Zweitheilung, als der alten und wahren Schule Italiens entsprechend, als wissenschaftlich und praktisch allein im Einklang mit der Wahrheit. Für seinen Entwurf adoptirte er jedoch ein gemischtes System.

[8]) Motive I p. 22—31.

entscheidende Moment ist jedoch, daß, wenn man sich von der hergebrachten Schablone der Dreitheilung emanzipirt, man zu einer wesentlichen Vereinfachung des Systems der Freiheitsstrafen gelangt, was wieder die wohlthätige Folge hat, daß die bestehenden Gesetzesvorschriften thatsächlich zur Anwendung kommen, nachdem nicht die Zahl, noch der Name der Freiheitsstrafen, sondern die Möglichkeit der Durchführung derselben in den verschiedensten Strafanstalten das entscheidende Moment bildet. So ist es denn z. B. für den gegenwärtigen Entwurf gelungen (durch Ausscheidung der „Relegazione“ und der „prigonia“), die Freiheitsstrafen, wie wir später sehen werden, von 5 auf 3 zu reduziren. Dies System begünstigt einerseits die Repressivkraft des Strafgesetzes, während keineswegs die Beseitigung der Dreitheilung die bisher übliche Dreitheilung der Kompetenzgrenzen beseitigt, nachdem vom strafprozessualen Standpunkte mehr die äußeren Momente einer strafbaren Handlung in den Vordergrund gestellt werden können.

Hiermit steht auch im Zusammenhange die von dem Entwurfe gewählte Locirung der Uebertretungen im III. Buch, während die allgemeinen Lehren des Buch I auf diese gleichzeitig Anwendung finden. Letzteres ist mit ein Grund, daß die Uebertretungen nicht in einem besonderen Gesetzbuche behandelt werden. In das Strafgesetz sind sowohl die allgemeinen Normen für Uebertretungen als die speziellen bezüglich solcher Uebertretungen aufgenommen, welche einen Charakter relativer Stabilität haben.

Die Reinheit der Uebertretungsstrafen bleibt bei der Zweitheilung gewahrt.

Die Normen über Uebertretungen sind übrigens nur Disziplinen der ordentlichen Strafbarkeit, müssen daher schon aus diesem Grunde im gemeinsamen Strafgesetze enthalten sein, nachdem dieses die ausschließliche lex regulatrix für alle Modalitäten der Anwendung der Strafe auf strafbare Handlungen in subjektiver und objektiver Beziehung ist. — Nur auf die klare Trennung beider Gattungen, Uebertretungen und Delikte (Missethaten nach der Bezeichnung des niederländischen Strafgesetzes), welche die sogenannten Verbrechen und Vergehen umfassen, kommt es hier an. So wird späterhin der Beweis erbracht werden, daß die Feststellung dieser verschiedenen Spezies von Strafen eine der gelungensten Partien des Entwurfs bildet.

Wie der Entwurf über Strafbarkeit und Strafe denkt, wird sich später zeigen. Reifliches Nachdenken hat das Strafensystem, unter dem befruchtenden Einflusse der Lehren der Psychiatrie, Anthropologie, Sociologie und Kriminalstatistik gezeitigt. Nur eine Frage sei hier hervorgehoben, welche vom Standpunkte der Gerechtigkeit und Menschlichkeit die höchste fundamentale und brennendste Frage für die Einigung der Strafgesetzgebung Italiens bildete. In dem Vaterlande Beccaria's hat, wie nicht anders zu erwarten war, die Kammer der Abgeordneten bereits zweimal, am 16. März 1865 und 28. November 1877, die Abschaffung der Todesstrafe, welche in Toscana bereits seit 1786 aufgehoben ist, somit in einem Theile Italiens rechtlich nicht mehr, seit 1877 für ganz Italien faktisch abolirt ist, mit glühenden Worten votirt. Italien will sich den Ruhm nicht entgehen lassen, in dieser Frage nunmehr auch legislativ seinen Traditionen, in deren praktischer Verwirklichung es ohnedem bereits durch eine nicht geringe Zahl Gesetzgebungen in Europa, so Holland, Rumänien, Schweiz, Portugal (für politische Verbrechen aufgehoben), Rußland (nur für politische Verbrechen bestehend) u. a. m., überflügelt worden ist, Aus-

uck zu geben. Goldene Worte in das Buch über jene immer gleiche Bedeutung anspruchende Frage hat Mancini in seinem Bericht des Jahres 1876 niedergelegt. Italien — dies hat die Kammer der Abgeordneten während Jahrzehnte festgehalten — will kein Strafgesetzbuch, welches die Todesstrafe beibehält. Und es ist alle Hoffnung vorhanden, daß die gegenwärtige Strömung über Kammern die Todesstrafe mit sich reißt und in den Abgrund der Vergessenheit hinabspült.

Die an deren Stelle tretende lebenslängliche Strafe des „Ergastolo" mit im mindesten zehnjähriger Isolirung läßt eine größere abschreckende Wirkung erwarten (la vita un supplicio ed un sollievo la morte). Auch wird die Anwendung derselben thatsächlich erfolgen, was bei der Todesstrafe bekanntlich nicht immer, ja in Italien wie in einigen anderen Ländern nie der Fall ist. Auch in Bezug auf die übrigen Strafmittel von den geringsten ab bis zu den schwersten hinauf wird sich zeigen, wie solche immer in Einklang mit dem moralischen Werth der Verurtheilung sich zu stellen bestrebt sind.

Wir eilen nach diesen einleitenden Bemerkungen zur kritischen Darstellung des Entwurfs, der, wie oben erwähnt, nicht vollständig neu ist und die überlieferten Traditionen nicht ignorirt. Allein es handelt sich um eine Reform des geltenden Systems im ausgedehntesten Maßstabe, damit der Codex — nicht nur der heutigen Strafrechtswissenschaft, sondern auch dem gegenwärtigen sozialen Stande, jenem Komplexe der Gedanken und Empfindungen, welche das Gesetz zum Ausdruck bringen soll, gleichmäßiger entspreche. Auch nach dieser Richtung haben wir es mit einem bedeutsamen kulturellen Werke zu thun, welches, so hoch es auch wissenschaftlich zu stehen bestrebt ist, doch nie den realen Boden verliert, auf dem der Gesetzgeber stehen soll, will er verstanden werden, eingedenk des Wortes Montesquieu's: „Les lois sont faits pour les gens de médiocre entendement."

Titel I.

Von der Anwendung des Strafgesetzes.

Betrachten wir zunächst den ersten Titel des ersten Buches („Von den strafbaren Handlungen und den Strafen") über die Anwendung des Strafgesetzes. Derselbe enthält den gesetzlichen Begriff der strafbaren Handlungen, Bestimmungen über die zeitliche und räumliche Anwendung des Strafgesetzes, mit schließlich einigen fundamentalen Normen über die Auslieferung.

Zu bemerken ist, daß unter dem Ausdruck „reato" eine gesetzlich strafbare Handlung jeder Art (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung), welche durch eine Handlung (azione) oder eine Unterlassung (omissione) begangen werden kann, im Gegensatz zu der äußerlichen That (fatto), die erst durch das Zutreffen eines Gesetzes strafrechtlich relevant wird, zu verstehen ist.*) An der Spitze des Gesetzes steht in scharfer Formulirung der Satz: Nullum crimen sine lege (art. 1). Art. 2 bringt den Grundsatz der Nichtrückwirkung des Strafgesetzes zum Ausdruck, daneben den weiteren Satz, daß das Gesetz seine Wirksamkeit nicht über die Zeit seiner Geltung hinaus erstrecken darf. Fand nach dem alten Gesetz eine Verurtheilung wegen einer That statt, die das neue Gesetz

*) Das Gesetz kennt, wie oben bemerkt, nur „delitti und contraventioni". Erstere (die misdrijven des niederländischen Strafrechts) wären noch am ehesten mit „Missethaten" zu bezeichnen. Wir wählen jedoch den, wenn auch nicht deutschen Ausdruck „Delikte", weil solcher, im Anschlusse an die italienischen delitti am wenigsten hier zu Mißverständnissen Anlaß geben kann. Jedes „Delikt" muß hiernach eine strafbare Handlung (reato) sein, aber nicht jedes Reat ein Delikt; es kann auch eine Uebertretung sein.

nicht unter die strafbaren Handlungen rechnet, so hört von Rechtswegen Vollzug und Wirkung dieses Urtheils auf. Der vom Gesetzgeber in dieser Beziehung eingestandene Irrthum in seiner Anschauung, der Meinungswechsel desselben und die vermuthete bessere Erkenntniß siegt über die Autorität des rechtskräftigen Urtheils. Das erscheint uns gerecht, wenn auch die formellen Schwierigkeiten der Beiseitesetzung eines solchen rechskräftigen Urtheils nicht verkannt werden sollen. Daß bei einem Wechsel der Gesetzgebung aus denselben Erwägungen immer nur das **mildere** Gesetz zur Anwendung kommen soll, ist eine selbstverständliche Forderung. Eine große Lücke in dieser Richtung ergänzt der Entwurf. Wie ist es mit jenen nach dem alten rechtskräftig erkannten Strafen, welche (resp. deren Arten) das neue Gesetz nicht kennt? Fast alle Gesetze lassen diese Frage unbeantwortet und verweisen auf den Gnadenweg. Der Entwurf, davon ausgehend, daß hier eine Forderung des **Rechts** in Frage stehe, verfügt, daß rechtskräftig erkannte Strafen in einem solchen Falle durch in Bezug auf Art und Dauer mildere Strafen (Strafarten) ersetzt werden sollen. Das hier einzuschlagende Verfahren zu regeln, ist Aufgabe der Strafprozeßordnung.

art. 3—9 regeln die Wirksamkeit des Strafgesetzes in Bezug auf den Ort. Aus der Aufgabe des Strafgesetzes, dessen vornehmster Zweck der Schutz der Rechtsordnung des Staates ist, folgt:

1. Daß ein und dasselbe Gesetz ohne Unterschied über alle Staatsangehörige oder Fremde herrscht, welche innerhalb des Territoriums des Staates verweilen.

2. Daß dieses nicht anwendbar sein kann auf Reate, welche **ausschließlich** die juridischen und politischen Interessen eines **fremden** Staates verletzen.

Die italienischen Gerichte haben nicht die Autorität, fremde Urtheile anzuerkennen. Die Erneuerung des Verfahrens ist daher statthaft gegenüber dem italienischen Staatsangehörigen, sowie gegenüber dem Fremden, der im Auslande eine strafbare Handlung begangen hat. Die bereits verbüßte Strafe ist in beiden Fällen anzurechnen.

Sehr sorgfältig ist das sogenannte internationale Strafrecht, welches die im **Auslande** begangenen strafbaren Handlungen umfaßt, bearbeitet. Rechtstitel zu deren Bestrafung ist anerkanntermaßen das eigene Interesse des verfolgenden Staates auf Schutz gegenüber der verletzenden Wirkung der von ihm anerkannten Rechtsgüter (sozialpolitisches Interesse).

Zunächst daher Bestrafung der im Auslande (durch Inländer oder Ausländer) begangenen Delikte, welche die politische oder ökonomische Existenz des Staates angreifen.

Fakultativ ist die Verfolgung, falls bereits im Auslande Bestrafung erfolgt ist. In jedem Falle ist die bereits verbüßte Strafe anzurechnen.

Wegen anderer Delikte, die ein Inländer oder Ausländer im Auslande begangen hat, wird zur Bestrafung im Inland erfordert: die Anwesenheit des Thäters in Italien (hierin nicht sowohl Anerkennung des Personalitäts- als vielmehr des Territorialprinzips). Eine solche Verfolgung eines Fremden muß jedoch an Bedingungen geknüpft sein, wonach die Strafgewalt des einheimischen Staates nur suppletorisch eintritt. Erfordert wird 1. Eine gewisse Schwere des Reats. 2. Strafbarkeit der Handlung auch am Thatort. 3. Ein Auslieferungsreat. 4. Nichterloschensein der Strafklage. 5. Noch nicht erfolgte rechtskräftige Freisprechung im Ausland resp. noch nicht verbüßte Strafe. Auch ist bezüglich eines Ausländers zu unterscheiden, ob das Delikt einen Italiener schädigt (oblig. Verfolgung) oder einen Fremden (fakultative Verfolgung).

Die Auslieferung eines Fremden wegen politischer Delikte, noch ‥gen der mit diesen verbundenen strafbaren Handlungen (nè per reati a questi connessi) ist nicht statthaft. „Das Verbot der Auslieferung — heißt es in den Motiven (p. 71) — mußte um so eifersüchtiger dem italienischen Strafgesetz gewahrt werden, weil Italien, weniger als jeder ‥dere Staat, sich in einen Handel wegen des Asyls politischer Flüchtlinge ein‥lassen könnte, welches es selbst während so langer Zeit für so viele seiner besten Söhne beanspruchen mußte."

Wo sie gesetzlich und vertragsmäßig zulässig ist, kann die Auslieferung ‥mer nur auf Grund eines Ausspruchs der richterlichen Behörde zugelassen ‥erden, denn die Auslieferung bildet einen Akt territorialer Jurisdiktion.

Titel II.

Von den Strafen.

In diesem Titel erschöpft sich die ganze Oekonomie, die Vorsicht und ‥eisheit des Gesetzgebers; diese Materie bietet aber auch die größten Schwierig‥keiten. Ein gutes Strafsystem vermittelt zwischen den Interessen der Gesellschaft ‥nd denen des Schuldigen selbst. Es drückt die letzteren nieder, wirkt oder soll ‥enigstens durch die sinnliche Vorstellung, soweit dies möglich ist, auf den zum ‥erbrechen Geneigten einwirken, soll dem Rechtschaffenen Schutz und Beruhigung ‥währen, soll präventiv und repressiv sein.

Der Gesetzgeber bekundet zunächst seine Kenntniß des Strafzwecks und ‥r menschlichen Natur in der Auswahl der Strafarten überhaupt. Unter ‥iesen stehen oben an die Freiheitsstrafen und andere Beschränkungen der per‥sönlichen Freiheit. Die vorgeschrittenere Empfindlichkeit im Punkt der bürger‥lichen und persönlichen Ehre, in den Anschauungen des heutigen kulturellen ‥ebens, treffen die sogenannten Ehrenstrafen (Interdiktionen u. s. w.). Den ‥ein ökonomischen Theil des Strafensystems bilden die Geldstrafen, die die Ge‥setzgebung in dem Maße häufiger zur Anwendung bringt, als sie ihrer auf ‥kürzung der Freiheitsstrafen gerichteten Tendenz Ausdruck giebt. Dazu kommen ‥och eine Reihe ergänzender und Hilfsstrafen. Aber nicht blos die Auswahl ‥er Strafarten, sondern auch die Zumessung der Strafgrößen für das ‥inzelne Reat bildet eine der schwierigsten Aufgaben des Gesetzgebers, der nach ‥ieser Richtung hin zunächst Empiriker sein muß. Hier ist jede Festsetzung ‥in nicht nach wissenschaftlichen Sätzen zu bemessender experimenteller Versuch, ‥iber dessen Werth die Erfahrung richtet.

Inwieweit nach allen diesen Richtungen das System des Entwurfs sich ‥or dem Forum der Wissenschaft und Erfahrung bewährt? dürfte die ‥olgende Darstellung zeigen.

Aus dem Prinzip der von dem Entwurf adoptirten Zweitheilung folgt ‥nit Nothwendigkeit die Festsetzung zweier verschiedener Strafgattungen, die eine ‥ür Delikte, die andere für Uebertretungen, deren distinktiver Charakter nicht ‥ur in dem Namen, sondern in der Sache liegt.

Die Deliktsstrafen des Entwurfs, im Ganzen 7, sind die folgenden:

1. „ergastolo", die oben erwähnte mit allen denkbaren Schrecken aus‥gestattete Kerkerstrafe — an einem geeigneten Ausdrucke hierfür fehlt es in ‥er deutschen Sprache, nachdem sie in ihrer Schwere — lebenslänglich, mit ‥ebenslänglichem Aufenthalt in der Isolirzelle unter gleichzeitiger Verrichtung der schwersten Arbeiten — bei weitem die Zuchthausstrafe (der die ‥weite Gattung reclusione am nächsten kommen dürfte) überwiegt.

2. reclusione (Zuchthaus).

3. detenzione (Haft).
4. confino (Zwangsweiser Aufenthalt).
5. esilio locale (örtliche Ausweisung).
6. Interdiktion öffentlicher Aemter.
7. Geldstrafe (la multa).

1—5 bilden die Freiheitsstrafen im weiteren Sinne.

Von Uebertretungsstrafen giebt es 3 Arten:

1. Als Freiheitsstrafe Arrest (l'aresto).
2. Geldbuße (ammenda).
3. Untersagung der Ausübung eines Gewerbes oder einer Kunst.

Vergleicht man vorliegende Strafarten mit denen der geltenden Strafgesetze, so ergiebt sich der Wegfall einer Zahl von mehreren Freiheitsstrafarten, Beseitigung der Todesstrafe, der Deportation, jenes zweifelhaften und mit Recht vielfach angegriffenen Strafmittels, das nur noch in Frankreich (Gesetz v. 27. Mai 1885), Spanien, Portugal und Rußland ein kaum bewährtes Dasein fristet, wegen seiner ungünstigen Erfahrungen auch bekanntlich schon längst in England aufgehoben wurde.

Von einem Rückfall in die Strafen körperlicher Züchtigung konnte für den italienischen Entwurf selbstverständlich keine Rede sein.

Die Kerkerstrafe (Ergastolo) als Surrogat der Todesstrafe wird, wie bereits bemerkt, lebenslänglich in der Isolirzelle verbüßt. Um dem Verurtheilten wenigstens eine schwache Hoffnung einer besseren Wendung seines Looses zu gewähren und damit auch die bessere Aufrechterhaltung der Disziplin zu sichern, ist bestimmt, daß der Sträfling, welcher ein gutes Betragen an den Tag gelegt hat, nach Ablauf zehnjähriger ununterbrochener Isolirung zur gemeinschaftlichen Arbeit mit anderen Sträflingen — jedoch gegen die Verpflichtung ewigen Stillschweigens — zugelassen werden soll (art. 10).

Die zeitlichen Freiheitsstrafen des Entwurfes sind Zuchthaus (reclusione), Haft (detenzione) und Arrest.

Außerdem kommen noch als ergänzende und Hilfsstrafen in Betracht: Verweis und Stellung unter Polizeiaufsicht (Autorità di pubblica sicurezza).

Zweck des vorstehenden Systems der Freiheitsstrafen ist: die Sicherung der größeren repressiven und präventiven Wirkung, ihre thatsächliche Anwendbarkeit in einer relativ kurzen Zeit und mit möglichst geringem Kostenaufwand. Hierzu dienen zwei Mittel, zunächst möglichst beschränkte Zahl der Freiheitsstrafen, ferner die sorgfältige und volle Anwendung des gewählten Strafensystems.

Geht die Tendenz der Gegenwart dahin, die Freiheitsstrafen möglichst in ihrer Dauer zu beschränken, so muß doch andererseits für so weite Strafrahmen gesorgt werden, daß auch die schwerste Verschuldung ihre Ahndung finden kann. Ferner war man auf einen allmäligen Uebergang aus der lebenslänglichen in die zeitliche Freiheitsstrafe bedacht.

So erklärt es sich, daß für jede zeitliche Freiheitsstrafe nur ein Rahmen — von 3 Tagen Minimum bis zum Maximum von 24 Jahren besteht, bei Zuchthaus wie bei Haft, das Minimum gewährt Spielraum für die Fälle der leichtesten Verschuldung — das uns übermäßig erscheinende Maximum bedeutet noch eine wesentliche Abkürzung der Dauer der Freiheitsstrafen nach dem gegenwärtig geltenden Systeme, in welchem solche ein Maximum von 30 Jahren erreichen kann.

Somit haben wir zwei Kategorien paralleler zeitlicher Freiheitsstrafen, gleich in Bezug auf Dauer und Abstufung, verschieden jedoch in der Natur und Beschaffenheit und bestimmt die eine (die strengste reclusione) für jene Reate, welche aus Verworfenheit oder Gemeinheit der Gesinnung begangen

·erden, und die andere, die mildeste (detenzione) — als eine Art custodia onesta auf politische, Preß= und alle jene nicht entehrenden Delikte beschränkt, ı welchen der Schuldige sich in der Aufwallung des Affektes hat hinreißen lassen.

Die normale, den Delikten gemeinsame Sanktion bildet die Reklusion, ie nicht allein bestimmt ist, auf die größere Zahl der Fälle zur Anwendung ı kommen, sondern auch die Freiheitsstrafe par excellence mit allen ihren :pressiven und bessernden Elementen zu sein, während die Detention sub= rdinirt und ausnahmsweise eintritt.

Wann Zuchthaus, wann Haft zur Anwendung zu kommen hat, bestimmt as Gesetz; die an sich logische und dem System zweier Parallelstrafen ent= prechende Befugniß, daß der Richter, wenn das Delikt edleren Motiven ent= pringt, an Stelle der ersteren Strafart die zweite setzen dürfe — eine auch on Mancini und Pessina vertheidigte Auffassung, wonach der Richter den Gesetzgeber in der Schätzung der Moralität eines Delinquenten zu suppliren abe — wurde, weil in der Praxis gefährlich und unklug wegen des mög= ichen Mißbrauchs der Geschworenen mit einem solchen Rechte und weil endlich ies gegen die Absicht des Gesetzgebers zu einer Art gesetzlicher Infa= mirung führen könnte — mit Recht verworfen. Indem dem Richter die Be= ugniß der Surrogirung abgesprochen wurde, bleibt es ausschließlich Sache es Gesetzgebers, die Strafe nach der Beschaffenheit des Delikts zu ver= hängen und nur ganz ausnahmsweise und in bestimmten Fällen ist dem Richter die Befugniß eingeräumt, den verbrecherischen Impuls auszuforschen, zu dem Zwecke, daß er eher die eine statt der anderen Strafen aus diesen beiden anwenden kann. Für die Detention als Ausnahmestrafe entfällt das Kriterium einer strengen reformatorischen Disziplin, welche für die Reklusion Lebensfrage bildet.

Als gemeinsame Elemente beider Art Freiheitsstrafen erscheinen im Uebrigen Isolirung bei Nacht und Arbeit, wodurch den Elementen der Disziplin, der Gesundheit, der Oekonomie, der Erziehung und der Hebung der Moral Rechnung getragen werden soll.

Wenden wir uns zu den einzelnen Strafarten, so ist bereits oben die Strafe der „ergastolo“, „durch welche — wie sich Mancini in seinem Berichte ausdrückt — der Verurtheilte, ohne daß das Schaffot oder der Henker nöthig wäre, für immer von der Gesellschaft, die er beleidigt hat, getrennt wird und die Gesellschaft für immer geschützt bleibt gegen jede Gefahr seitens der großen Verbrecher“ besprochen worden. Strengste Disziplin und Aufsicht; vorwiegend das in der lebenslänglichen Isolirung verwirklichte Moment der Abschreckung.

Als Beweis der strengen Repression möge dienen, daß auch in jenen Fällen, wo der Richter auf milbernde Umstände erkennt, nach art. 63 an Stelle des Ergastolo zwar Reklusion, aber nicht unter der außerordentlichen Dauer von 30 Jahren einzutreten hat, und daß das in sonstigen Fällen ziemlich liberal gewährte beneficium der bedingten Entlassung für solche Fälle ausgeschlossen ist, und endlich, daß nachträglich noch auf zehn Jahre nach art. 33 die Spezialaufsicht der öffentlichen Sicherheitsbehörde einzutreten hat. — Die Zulassung zur gemeinschaftlichen Arbeit mit Schweigpflicht nach zehn Jahren ununterbrochener Isolirung, die weniger in den Rücksichten der Huma= nität als in denen der Disziplin wurzelt, ändert nichts an der Natur dieser furchtbar strengen Strafe, welche auch daraus hervorgeht, daß der gegenwärtige Entwurf die in früheren Entwürfen aufgenommene Befugniß, auch vor Ablauf von zehn Jahren die fortdauernde Isolirung mit Rücksicht auf den physischen und moralischen Zustand des Sträflings aufhören zu lassen, fallen ließ! Der Entwurf, der für solche Fälle keine gesetzliche Remedur schaffen [illegible] solche vielmehr

den Strafanstalts-Reglements überläßt, will damit nicht eine besondere inhumane Härte bekunden, er will vielmehr den Ernst jener Strafe, welche die Todesstrafe zu suppliren hat, in ihrer vollen Bedeutung hervortreten lassen, mit Recht davon ausgehend, daß Sentimentalität auf diesem Gebiete die Schwäche des Gesetzgebers bedeutet, welche den Verbrecher ermuntert und bestärkt.

Die Strafe der Reklusion (art. 12 u. 13) soll eine ordentliche, reformatorische sein, ein rationeller und proportionirter Zügel gegen das Delikt. Hier entfallen alle nutzlosen Strengen. Nichts desto weniger muß der Anfang auch dieser Strafe ernst und affliktiv sein. Ueberschreitet solche nicht die Dauer eines Jahres, so wird sie in einem Gerichtsgefängniß bei Arbeitszwang in fortdauernder, vollständiger Isolirung verbüßt, wobei allerdings zwei Tage Isolirung für drei Tage Strafe in Berechnung kommen.

Ueberschreitet die Strafe die Dauer eines Jahres, so wird sie in einer Zwangsanstalt (casa di forza) verbüßt, mit ununterbrochener Isolirung für eine erste Periode, welche einem Sechstel der ganzen Dauer der Haft gleichzukommen hat, jedoch sich nicht auf unter sechs Monate und nicht höher als drei Jahre belaufen darf. Allzuweitgehende Isolirung schwächt die moralisirende Kraft dieser Strafe, nach Ablauf dieser ersten Periode tritt für den Rest der Strafe, unter immer gleich bleibendem Arbeitszwang, nächtliche Trennung und gemeinsame Arbeit während des Tages mit Schweigpflicht ein. — Also das graduelle irländische System, welches auch darin seinen Ausdruck findet, daß nach Verbüßung der Hälfte der Strafe bei guter Führung Zwischenanstalten, mit landwirthschaftlichen oder industriellen Arbeiten im Freien, nach dem Vorbild von England, Belgien, Frankreich, Holland und Ungarn folgen. Endlich bedingte Entlassung.

Die mildere Strafe der Detention (art. 14) entbindet zwar auch nicht von der Arbeitspflicht, räumt dem Verurtheilten jedoch ein Wahlrecht unter den zugelassenen Arbeiten ein. Die Isolirung bei Tag entfällt und tritt nur aus moralischen Rücksichten bei Nacht ein — eine Strenge, die immerhin gegenüber dem Charakter einer custodia honesta befremden muß. — Zwischenanstalten giebt es hier nicht, sie erscheinen mit Rücksicht auf den mehr repressiven als erziehenden Charakter dieser Strafart überflüssig. Die Detenzione soll — da meist speziell politische Delikte in Frage kommen, — in besonderen Strafanstalten, die nichts mit den übrigen gemein haben, verbüßt werden; die Strafe unter 6 Monat wird in einer besonderen Abtheilung des Gerichtsgefängnisses verbüßt. Nach beiden Richtungen giebt sich eine verständig-humane Auffassung des Gesetzgebers zu erkennen.

Mit besonderer Sorgfalt behandelt der Entwurf die s. g. bedingte Entlassung. Einerseits ermuntert durch die in ihrer Mehrheit unbestreitbar günstigen Erfahrungen des Auslandes, andererseits durch dieselben Erfahrungen zu großer Vorsicht in der Feststellung der erforderten Bedingungen gemahnt, geht er zunächst davon aus, solche gleichmäßig für beide Kategorien der Deliktsfreiheitsstrafen, Reklusion und Detention zuzulassen. Für „ergastolo“ verbietet sie sich von selbst nach der in dieser Beziehung kundgegebenen strengen Auffassung dieses Strafmittels als rein repressiver Natur. Der Zweck der Unschädlichmachung derartiger Sträflinge würde außerdem vereitelt werden.

Bedingungen der vorläufigen Freilassung sind a) Verurtheilung zu mindestens dreijähriger Strafe, b) Verbüßung von ³/₄ der Zuchthaus-, ½ der Haftstrafe, c) bewiesene Besserung, d) Zustimmung des Verurtheilten.

Die bedingte Entlassung kann den wegen gewisser Delikte Verurtheilten (Theilnahme an einer Bande, Raub, gewaltsame Zurückbehaltung einer Person in verbrecherischer Absicht) nicht gewährt werden, was wir nicht für ganz unbe-

entlich erachten und uns nur durch die besondere Strenge des Entwurfs gegenüber allen gewaltthätigen Eigenthumsdelikten erklären; ferner denen nicht, welche wegen vorliegender besonderer Milderungsgründe mit der Strafe des ergastolo verschont und zu 30 jähriger Reklusion verurtheilt wurden; ferner nicht den wegen eines Tödtungsverbrechens oder eines gewaltsamen Diebstahls Rückfälligen; ferner nicht den überhaupt eines wie immer gearteten Deliktes zum zweiten Male Rückfälligen — in beiden letzten Bestimmungen tritt schon die äußerst strenge Behandlung des Recidivs zu Tage; — endlich sind ausgeschlossen Fremde, mit Rücksicht auf deren mögliche Entweichung. Gerade der heute hochentwickelte internationale Verkehr sollte ein Grund sein, Fremde nicht von einer Wohlthat auszuschließen, die auf strafrechtlichem Gebiete liegt, zumal es den italienischen Behörden unbenommen ist, die bedingt entlassenen Fremden unter spezielle Aufsicht zu stellen. — Im Uebrigen regelt sich die bedingte Entlassung im Anschlusse an die modernen Strafgesetzgebungen. Es ist auch gewiß zu billigen, daß die in der Freiheit verbrachte Zeit von jener Zeit in Abzug kommt, hinsichtlich welcher auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt worden ist. Der Verurtheilte hat durch seine gute Führung während der Urlaubszeit eine Probe seiner Selbstständigkeit gegeben, die ihm jetzt zu Gute kommen muß.

Was die Uebertretungs-Freiheitsstrafe, den Arrest, betrifft, so kann auf solchen in der Dauer von einem Tage bis zu zwei Jahren erkannt werden (art. 23). Das hohe Maximum, welches für Fälle besonderer Schwere genügenden Spielraum läßt, entspricht dem durch das Prinzip der Zweitheilung bedingten Wegfall einer mittleren Vergehenskategorie. Eine schonende Rücksicht des Gesetzgebers gestattet, daß der Arrest auch in einer besonderen Abtheilung der Gerichtsgefängnisse verbüßt werden kann. Des hohen Maximums ungeachtet, ist bedingte Entlassung hier ausgeschlossen, da die Uebertretungsstrafen weniger bestimmt sind, bessernd und erziehend, als repressiv einzuwirken. Dagegen tritt die Strenge des Entwurfs und der volle Ernst der Auffassung dieser auf die Störung und Gefährdung der Rechtsordnung gerichteten Handlungen wieder darin zu Tage, daß nächtliche Absonderung obligatorisch und der Arbeitszwang eingeführt ist. Mit Recht, der Arrest soll nicht, wie oftmals der Fall, eine Brutstätte des Lasters und eine Hochschule des Verbrechens werden. Freilich gegenüber der großen Zahl der Uebertretungsstrafen wird dies einer fast unerschwinglichen Anzahl von Zellen bedürfen. Auch werden einzelne Härten unvermeidlich sein. Lobenswerth ist die Einführung einer geregelten Arbeit auch in den Polizeigefängnissen, obwohl dieses in der Praxis bei der Kürze der meisten Verurtheilungen nicht leicht sein wird. Allein gerade die vorwiegenden Elemente der Arresthäuser, zu deren Insassen auch die Bettler und Vagabunden gehören, bedürfen der zügelnden Hand der Arbeit. Hier ist nicht sowohl die Rücksicht auf die Besserung, als auf die Disziplin maßgebend.

Gewiß kann auch den bisher unbescholtenen, ja geachteten Bürger angesichts unserer verwickelten Lebens- und Verkehrsverhältnisse die Verurtheilung wegen einer Uebertretung treffen. Wer kann sich in dieser Beziehung, selbst bei tadellosestem Lebenswandel, einer absoluten Sicherheit berühmen? Und hierin zeigt sich wieder eine der verständnißvollen Vorschriften des Entwurfes, der dem Richter gestattet, daß, wenn die Arreststrafe sich nicht über einen Monat erstreckt, an deren Stelle auf Hausarrest zu erkennen freisteht, jedoch nur dem Unbescholtenen, d. h. noch nicht Rückfälligen gegenüber (art. 23). Und in Ausführung des Prinzips, daß auch der Arrest kein Unterhaltungslokal für Müßiggänger sein, vielmehr mit diesem der Arbeitszwang verbunden sein soll, bestimmt der Entwurf, daß das Gesetz jene Fälle festzusetzen habe, in denen der Arrest in einem Arbeitshause oder in Ausführung öffentlicher Arbeiten ver-

büßt werden kann, was für Vagabunden und Bettler allerdings keine angenehme Aussicht ist.

Die Deliktsstrafe des zwangsweisen Aufenthalts (confino) besteht in der dem Verurtheilten auferlegten Verpflichtung, während einer Zeit von nicht unter einem Monat und nicht länger als drei Jahren innerhalb der ihm bezeichneten in gewisser Entfernung von dem Thät- und seinem eigenen sowie des Verletzten Wohnort liegenden Gemeinde sich aufhalten zu müssen (art. 19), bei Meidung der Umwandlung dieser Strafe in entsprechende Detention. — Das letztere gilt auch von dem Verfehlen gegen örtliche Ausweisung (esilio locale) als Zwangspflicht, für eine Zeit nicht unter einem Monat und nicht länger als drei Jahren in einer gewissen Entfernung (20 Kilometer) sowohl von der Gemeinde des Thatorts als von der des Wohnorts des Verletzten und seines eignen zu verbleiben.

Die Strafe der Interdiktion von öffentlichen Aemtern ist eine lebenslängliche oder zeitliche (nicht unter drei Monaten und nicht länger als fünf Jahren) und umfaßt alle politischen Rechte (Wahlrecht), alle besondern staatlichen u. s. w. Ehrenrechte und Vertrauensstellungen, Tutelen, Kuratelen u. s. w., wie auch den Verlust der Fähigkeit, diese Rechte während der bestimmten Zeit wieder zu erlangen. Gewiß lassen sich gegen diese Strafart als eine ungleichartige, weil ohne Zusammenhang mit der strafbaren Handlung stehende und zum Theil eher Verpflichtungen als Rechte nehmende vom doktrinären Standpunkte aus Einwendungen erheben. Schließlich enthält sie einen Anklang an die infamirenden Strafen des früheren Strafrechts. Soweit sie jedoch in fast allen modernen Gesetzen aufgenommen wurde — wenn sparsam und als Hülfsstrafe angewandt — hat sie sich als nützlich bewiesen. Letzteren Charakter hat sie (wenn auch nicht ausdrücklich bezeichnet) auch in dem Entwurf, weil sie nie an und für sich, sondern nur als Konsequenz einiger der schwersten Verurtheilungen (zu ergastolo und Reklusion nicht unter drei Jahren) oder verbunden mit anderen Strafen in besonderen Fällen verhängt werden kann. Der Entwurf hat sich in dieser Beziehung einer rühmenswerthen Sparsamkeit befleißigt; die allzu häufig, ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall verhängten Ehrenstrafen stumpfen das Ehrgefühl ab, anstatt solches zu beleben und zu stärken.

Die Strafe der Suspension von einem Gewerbe oder einer Kunst (auch für nicht konzessionirte Gewerbe anwendbar) wird als Uebertretungsstrafe in der Dauer von drei Tagen bis zu zwei Jahren verhängt. Auch hier jedoch bestimmt das Gesetz ausdrücklich die Fälle der Zulässigkeit.

Wie nicht anders zu erwarten war, nehmen die pekuniären Strafen eine ansehnliche Stellung im Entwurf ein, und zwar kennt der Entwurf — um auch hierin immer sich seines Systems klar bewußt, dem Prinzipe der Zweitheilung der strafbaren Handlungen einen aktuellen Ausdruck zu geben, zwei Arten von Geldstrafen, die Geldstrafe für Delikte (Multa) und jene, welche wir des Unterschiedes halber Geldbuße (Ammenda) nennen wollen, für Uebertretungen. Das Minimum der ersteren, ziemlich hoch gegriffen, beträgt L. 10, das Maximum 10 000 L., wohl der höchste Maximalbetrag der neuen Gesetzgebungen. Geldbußen werden im Betrage von L. 1 — 2000 erkannt, also auch für Uebertretungen ein ziemlich hoher Maximalsatz. Und da diese Geldstrafen nach dem Entwurf sehr häufig vorkommen, so dürfte die Gesammtsumme derselben eine sehr respektable werden. Um so mehr freut es, daß der in Bezug auf den ökonomischen Punkt der Erfordernisse der Justiz innerhalb des Strafensystems nachgewiesenermaßen durchweg liberal gehaltene Entwurf — in Bezug auf das vermuthete reiche Erträgniß der Geldstrafen die Hoffnung

ausspricht (Motive p. 114), „daß die finanzielle Lage des Königreichs das baldige Zustandekommen eines Gesetzes ermögliche, wonach die Geldstrafen zur Entschädigung schuldlos Verurtheilter und der durch strafbare Handlung Beschädigten aus der Klasse der Armen verwendet werden sollen." Ein glücklicher, der Anregung und weiteren Fortbildung fähiger Gedanke in dem Vaterlande eines Beccaria, Carrara, Mancini und Pessina!

Nach der Schablone der übrigen Gesetzgebungen sind für uneinbringliche (hier schon nicht bezahlte) Geldstrafen Freiheitsstrafen substituirt und zwar für 10 L. ein Tag Detention resp. Arrest. Die substituirte Freiheitsstrafe darf jedoch nie die Dauer eines Jahres überschreiten. Bemerkenswerth ist und kennzeichnend die Humanität des Entwurfs gegenüber denen, die außer Stande sind, die Geldstrafe zu erschwingen, daß ihnen an Stelle der immerhin für sie schimpflichen und drückenden Freiheitsstrafe auf ihren Wunsch gestattet werden kann, sich zur Leistung einer öffentlichen Arbeit verwenden zu lassen, wobei dann zwei Tage Arbeit für einen Tag Haft gerechnet werden (art. 22 u. 25).

Hervorzuheben sind endlich theils als ergänzende, theils als subsidiäre Strafen die den Delikten und Uebertretungen gemeinsamen Strafen der Stellung unter Polizeiaufsicht und des gerichtlichen Verweises.

Stellung unter Polizeiaufsicht tritt als Nebenstrafe in den durch das Gesetz bestimmten Fällen ein, und zwar in der Dauer von nicht unter einem und nicht über drei Jahre. Bei Verurtheilungen zu Reklusion über ein Jahr kann der Richter auf Polizeiaufsicht als Zusatzstrafe erkennen.

Der Entwurf hat sich den vielfach und zum Theil begründeten Einwendungen gegen das Strafmittel der Polizeiaufsicht keineswegs verschlossen. Aufgehoben in einzelnen Ländern, woselbst sie bestand, z. B. Frankreich (Gesetz v. 27. Mai 1885 gegen den Rückfall), grundsätzlich nicht aufgenommen in Holland, Ungarn, zahlreichen Gesetzen der Schweiz, in anderen wieder, wie Belgien, dem Deutschen Reich, nur unter gewissen vorsichtigen Kautelen zugelassen, bildet sie den Gegenstand fortgesetzter theoretischer und legislativer Erörterungen. Die Gesetzgebungen verkennen keineswegs die gefährlichen Konsequenzen für das betroffene Individuum, und das zur Abhülfe gegen den Rückfall bestimmte Strafmittel wird nicht selten selbst eine schädliche Quelle desselben. Der vorliegende Entwurf würde, seiner eignen Inspiration folgend, gern die Polizeiaufsicht bei Seite gesetzt haben, er erachtet jedoch, daß die Sicherheitsverhältnisse Italiens gegenwärtig noch nicht so normale seien, um sie entbehren zu können. Uebrigens sind die Härten der Polizeiaufsicht möglichst gemildert worden.[16])

Was schließlich den gerichtlichen Verweis (la riprensione giudiziale) betrifft, so hat der Entwurf auf solchen nicht verzichten zu sollen geglaubt, um in ganz besonders milden Fällen den Schimpf der Freiheitsstrafe von bisher unbescholtenen Personen, ohne Rücksicht auf Stand und Lebensalter, abwenden zu können. In der Ausdehnung und dem Umfange des Entwurfs können wir uns eher mit dem Verweis befreunden, wenn auch der ihm nothwendig anhaftende patriarchalische Charakter verhindert, daß er auf eine und dieselbe Linie mit anderen Strafmitteln gestellt werde. Er hat daher auch hier nur einen subsidiären Charakter, er kann surrogirt werden (nach Ermessen des Richters)

a) bei der Detention und dem Arrest nicht über einen Monat,
b) der örtlichen Ausweisung nicht über 3 Monate,
c) der Geldbuße nicht über L. 300;

[16]) Bemerkenswerth in dieser Beziehung der in diesem Archive (Bd. XXX S. 199 ff.) von mir skizzirte Bericht des hochangesehenen italienischen Rechtslehrers Luigi Lucchini in den Verhandlungen des italienischen internationalen juridischen Kongresses vom Jahre 1880.

in allen diesen Fällen nur, insofern der Schuldige nicht in den letzten fünf Jahren verurtheilt wurde.

Uebrigens ist der Verweis für Italien nicht neu und knüpft an das geltende Recht an, dabei und insbesondere in der Gestaltung desselben die bestandenen (Bayern 1813) und die bestehenden neuesten Gesetze (Deutsches Reich 1870) berücksichtigend, welche den Verweis aufgenommen haben, der in England schon seit alter Zeit als unentbehrliches Strafmittel erachtet wird. Es handelt sich hier weniger um eine Repression als um eine salutäre Prävention in besonders milden Fällen.

Bemerkenswerth ist die Einführung des mit dem Verweise verbundenen Instituts der s. g. Friedensbürgschaft nach bewährtem englischen Vorbilde, ein Gedanke, der in der vorliegenden Ausbildung durch Luigi Lucchini schon vor Jahren angeregt und glänzend vertreten wurde.[11]) In einem solchen Falle hat nämlich der Schuldige selbst oder auch durch geeignet befundene Bürgen bis zu einem gewissen richterlich festgesetzten Betrage Sicherheit dafür zu leisten, daß er eben jene bestimmte Summe unter dem Titel einer Geldbuße zahlen werde, sobald er, innerhalb einer urtheilsmäßig festgesetzten Frist, in dieselbe oder in eine andere strafbare Handlung rückfällig werde, vorbehaltlich der Anwendung der gesetzlichen Strafe auf den gegebenen Fall. Das Urtheil setzt gleichzeitig fest, daß, insofern der Beschuldigte nicht diese Verpflichtung an Ort und Stelle übernimmt oder nicht geeignete Bürgen beibringt, an Stelle des Verweises von Rechtswegen die auf das Reat gesetzte gesetzliche Strafe in Hinsicht auf Art und Dauer zu treten habe.

Bekanntlich wird von dieser Friedensbürgschaft in England täglich und mit anerkanntem präventiven Erfolge Gebrauch gemacht. Enthalten auch einzelne kontinentale Strafgesetzgebungen Anklänge an dieses Institut, so ist es doch das Verdienst des gegenwärtigen Entwurfes, in dieser sorgfältig und wohl überlegten Ausbildung den trefflichen von Luigi Lucchini beredt vertheidigten Gedanken einer legislativen Verwirklichung zugeführt zu haben, die gewiß auf die übrigen europäischen Strafgesetzgebungen nicht ohne Anregung bleiben dürfte.

Wichtig ist die Regelung des Strafzumessungssystems des Entwurfes (art. 30) auf einer von dem bisher bestehenden, schon im St. G. v. 1859 adoptirten und auch in den Entwürfen seit 1863 unverändert beibehaltenen ganz abweichenden Grundlage.

Zum Verständniß ist eine kurze Andeutung des bisher bestandenen Systems voranzuschicken, das war und ist das bekannte Gradensystem, d. h. jede einzelne Strafe war in eine gewisse Zahl von Perioden oder Quoten eingetheilt. Für jedes Reat wurde durch das Gesetz die Strafe innerhalb des einen oder des andern dieser Grade bestimmt und in diesem Verhältniß auch die Erhöhung oder Herabminderung der Strafe aus den verschiedenen zutreffenden subjektiven und objektiven Momenten normirt. So z. B. zerfällt die Reklusion, auf welche in der Dauer von 5—20 Jahren erkannt werden kann, in 6 Grade: 5—7, 8—10, 11—13, 14—16, 17—19 und 20 Jahre! Dieses Gradensystem, je nachdem die Grade bald zu weit, bald zu eng gegriffen sind, bildet eine lästige Fessel, in welche das richterliche Ermessen durch das Gesetz eingezwängt wird; das erkannte auch Mancini, der sich jedoch in seinem Entwurfe auf die bloße Erweiterung der Grade beschränkt, um nicht mit einem Mal die Traditionen der bisherigen Gewöhnung preiszugeben.

---

[11]) Wir verweisen auf den denkwürdigen Bericht Luigi Lucchini's, den wir an obenerwähnter Stelle dieses Archivs Bd. XXX. S. 199 ff., als Ausgangspunkt einer höchst wichtigen Reform auf diesem Gebiete, seiner Bedeutung entsprechend gewürdigt haben.

Mit Recht hat der gegenwärtige Entwurf in dieser künstlichen Methode der Strafbemessung, die keine proportionellen Unterschiede zwischen dem einen und dem anderen Falle ermöglicht, eines der gewichtigsten Hemmnisse der gedeihlichen Entwickelung der neuen Strafgesetzgebung erblickt; das Gradensystem innerhalb des gesetzlichen relativen Strafsatzes ist unbegründet und ohne praktischen Werth. Glaubt der Gesetzgeber der Freiheit der Richter einerseits einen Zügel anlegen, andererseits seine Aufgabe durch Fixirungen bestimmter Grade erleichtern zu sollen, so übersieht er, daß er den Richter zu rein **kasuistischer** Anwendung des Gesetzes drängt.

Das Gradensystem mußte daher aufgegeben werden, wollte der Entwurf sich mit der überwiegenden Mehrzahl der neueren und besten Gesetzgebungen, Frankreich (1810), Belgien (1867), Oesterreich (1852), Oester. Entwurf (1881), Deutschland (1870), Zürich (1871), Ungarn (1873), Holland (1881) und vor Allem auch der auch hierin musterhaften toskanischen Gesetzgebung in Uebereinstimmung bringen, während das Gradensystem selbst da, wo es zur Zeit noch besteht, wie im sardinisch. St. G. B. (1859), Rußland (1866), Spanien (1850), San Marino (1865), Tessin (1873) u. a. m. eine entschiedene Verurtheilung findet.

Das Prinzip des gegenwärtigen Entwurfs bedeutet daher: Zunächst bloße Festsetzung der äußersten Grenzen bei der **allgemeinen** Bestimmung über Strafen. Bezüglich der Einzelbestimmungen für die einzelnen Reate Feststellung der konkreten Quantität. In Betreff der **allgemeinen** oder **speziellen Umstände**, welche die festgesetzte Strafe erhöhen oder mindern: gleichfalls konkrete Feststellung der anzuwendenden speziellen Strafe, z. B. bei geminderter Zurechnungsfähigkeit und, wenn das wegen der Mannigfaltigkeit der Fälle nicht möglich ist, Festsetzung einer **normalen** Erhöhungs- oder Minderungsstrafe; so z. B. wird der erschwerte Diebstahl in seinen verschiedenen Arten mit Reklusion von 6—30 Monaten bestraft, während das allgemeine Minimum der Reklusionsstrafe 3 Tage beträgt. Insofern nun jedoch das **Gesetz** die Erhöhung oder Minderung der Strafe (ausnahmsweise) in einem bestimmten Bruchtheile derselben anordnet, so ist bei der Berechnung nicht Maximum bezw. Minimum der Strafe zu Grunde zu legen, sondern ausschließlich **jene Strafe, welche der Richter, ohne Zutreffen des erschwerenden resp. mildernden Umstandes verhängt haben würde.** Nie aber dürfen hierbei (außer den im Gesetze bestimmten Fällen der Konkurrenz, des Rückfalls) die Grenzen der resp. **Strafart** überschritten werden.

Durch dieses sich logisch entwickelnde, klar gehaltene System wird verhindert, daß einerseits die Strafe weder exorbitant streng, noch andrerseits zur lächerlichen Milde werde, wie das bei dem bestehenden Gradensystem unvermeidlich ist.

Titel III.

Von den Wirkungen und dem Vollzuge der Strafurtheile.

Die Wirkungen der Strafurtheile sowohl strafrechtlicher wie civiler Natur werden in den art. 32—38 besprochen.

Die Verurtheilungen zu Kerker (ergastolo) und zu Zuchthaus (Reklusion) über 5 Jahre (mindestens 6) haben **von Rechtswegen** die lebenslängliche Interdiktion öffentlicher Aemter zur Folge, die Verurtheilung zur Reklusion nicht weniger als 3 Jahre (unter 6 J.) hat **von Rechtswegen** die zeitliche Interdiktion für einen Zeitraum in der gleichen Dauer der Strafe zur Folge.

Beides ist nach dem Systeme des Entwurfs und der kundgegebenen Auffassung desselben über diese beiden schwersten Strafen erklärlich und gerecht.

Verurtheilung zu ergastolo hat aber noch ferner zur Folge: Verlust der väterlichen und ehemännlichen Gewalt und der Testirungsfähigkeit. Letzteres erscheint uns als ausnahmslose Bestimmung hart. Der Gesetzgeber geht hier von der nicht für alle Fälle zutreffenden Voraussetzung aus, daß der im Zustande dauernder Unfreiheit befindliche Sträfling durch Testirung zu Gunsten Unwürdiger, vielleicht seiner Verbrechensgenossen, seiner Familie den letzten Todesstoß versetzen werde.

Die Verurtheilung zu Reklusion über 5 Jahre kann Verlust der väterlichen und ehemännlichen Gewalt, nicht jedoch der Testirungsfähigkeit nach sich ziehen.

Die Verurtheilung zu ergastolo und Reklusion über 5 Jahre hat von Rechtswegen während der Dauer dieser Strafe legale Interdiktion zur Folge, der Verurtheilte gilt, als im Sinne des bürgerlichen Rechts, indispositionsfähig. — Auch hier können wir mit Rücksicht auf die Reklusionsstrafe unsere Bedenken nicht unterdrücken, ob auch diese interdiction légale — die in Verbindung mit den obigen Beschränkungen eine Art bürgerlichen Todes begründet — nicht von Fall zu Fall erkannt werden sollte. Vielleicht auch wären diese Bedenken beseitigt, wenn die interdiction légale erst mit 10 jähriger Reklusionsstrafe beginnen würde.

Der zu 30 Jahren Reklusion (als Surrogat des ergastolo unter besonders mildernden Umständen nach art 56) Verurtheilte ist von Rechtswegen unter Polizeiaufsicht gestellt.

Zeitweise Untersagung (Interdiktion) der Ausübung eines Amtes oder eines Gewerbes oder einer Kunst tritt von Rechtswegen ein bei Verurtheilungen wegen unter Mißbrauch des Amtes oder eines Berufes, dessen Zulassung an besondere Bedingungen der Fähigkeit geknüpft ist oder welcher einer Lizenz der Obrigkeit bedarf, begangenen strafbaren Handlungen und zwar auf die gleiche Dauer, wie die zuerkannte Strafe.

Diese vorstehend dargelegte Diminutio capitis soll nach allen ihren Richtungen keine nota infamiae sein, als vielmehr eine Vorkehrung zum Schutze der bürgerlichen Würde, des Ansehens öffentlicher Funktionen und der Sicherung der legalen Interessen der Familie — mehr Prävention statt Repression sein. Wir sind mit dem Gesetzgeber einverstanden, vorausgesetzt, daß er in seinen Strafsanktionen nicht zu sehr die Interessen der ihn zunächst kaum berührenden Familie in den Vordergrund stellt.

Die civilen Folgen der Strafurtheile beziehen sich

a) auf die Ausübung bürgerlicher Rechte,
b) auf Sachen, welche das Eigenthum des Beschuldigten bilden oder auch Dritter, wenn sie als Werkzeuge zur Verübung des Verbrechens dienten,
c) auf den durch die verbrecherische Handlung hervorgerufenen Schaden,
d) auf die Prozeßkosten.

Alle diese Fragen sind im wesentlichen Anschluß an das bestehende Recht und die modernen Gesetzgebungen gelöst. Selbstverständlich erfolgt die Verurtheilung und Strafe ohne Präjudiz in Betreff des Civilpunkts. Solidarische Haftung der Mitschuldigen für Ersatz des Schadens und der Prozeßkosten bildet die Regel.

Zu den civilrechtlichen Folgen wird auch das von der Geldstrafe und Geldbuße verschiedene Institut der Buße im engeren Sinne gerechnet. Außer dem Ersatz des Schadens (und zwar des materiellen wie des moralischen)

spricht der Richter auf Antrag der verletzten Partei, wo es erforderlich ist, derselben eine bestimmte Summe unter dem Titel der Genugthuung (riparazione, Sühne, Buße) zu für irgend ein Delikt, welches die Ehre der Familie verletzt, auch wenn solches keinen Schaden herbeigeführt hat. Das Wesen dieser bereits von Mancini und Pessina vertheidigten Buße besteht nicht in dem Ersatz eines direkten Schadens, sie soll vielmehr die Genugthuung sein für den erlittenen Schimpf, den Verdruß und das Weh, hervorgerufen auf das Gemüth des Opfers oder seiner engsten Angehörigen und unabhängig von jedem Nachtheil — eine Art Schmerzensgeld für nicht körperliche, für seelische Schmerzen. Die Ausschließlichkeit dieser Gründe sowie die Ausdehnung dieser Buße auf alle strafbare Handlungen, bei denen von einer verletzten Partei die Rede sein kann, kennzeichnen deutlich den Unterschied von der Buße des deutschen Strafgesetzes, während mit dieser der Buße des Entwurfes das gemeinsam ist, daß sie eine verstärkte Repression für Reate bilden soll, die keine strengere entsprechende Straffanktion finden (art. 37).

Daß in der Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft sich der Entwurf auf den vorgeschrittensten Standpunkt stellen würde, konnte keinen Augenblick zweifelhaft sein. Es wird nicht danach gefragt, ob die Untersuchungshaft eine lange oder kurze, eine unverschuldete oder verschuldete gewesen ist. Noch kommt es auf die verschiedenen Formen der Haft, Verwahrung, eigentliche Untersuchung, Haft vor oder nach dem Erkenntnisse an. Der Entwurf giebt mit vollen Händen, dem Umstand Rechnung tragend, daß jede nothgedrungene Untersuchungshaft ein unfreiwilliges Opfer für die Zwecke der Strafrechtspflege bedeute, daß der Beschuldigte in der Regel keinen oder doch wenig Einfluß auf die Dauer der Haft üben kann, und daß endlich die Untersuchungshaft vielfach als ein intensiveres Uebel empfunden wird, wie die Strafhaft selbst. Das Prinzip des Entwurfs lautet: Volle unbedingte Anrechnung der ganzen Präventivhaft vor Rechtskraft des Urtheils auf sämmtliche Freiheits- und Geldstrafen obligatorisch (bezüglich der Geldstrafen nach dem Maßstabe des art. 22). Die Anrechnung kann hiernach auch auf die Strafe des zwangsweisen Aufenthalts und der örtlichen Ausweisung in dem Verhältniß von 1 Tag Haft zu drei Tagen der vorgenannten Strafen stattfinden (art. 39).

Der Lauf der Strafe der Interdiktion und Suspension beginnt selbstverständlich mit der Rechtskraft des Urtheils. Im Fall der Verurtheilung zu ergastolo, findet eine Veröffentlichung der Urtheile in geeigneter Form am Thatort und am Ort der Urtheilsfällung statt.

Titel IV.

Von der Zurechnung (imputabilità) und den Gründen, welche solche ausschließen oder vermindern.

Nach Voranschickung des bekannten Grundsatzes: Unwissenheit des Gesetzes bildet keinen Ausschließungsgrund (art. 45), löst der Entwurf die Frage nach der Entschuldbarkeit des Thatirrthums implicite durch Aufstellung eines allgemeinen Fundamentalsatzes der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Nach art. 46 kann Niemand bestraft werden, außer für eine freiwillige (volontaria) Handlung oder Unterlassung. Dieser Satz bezieht sich auf alle Gattungen strafbarer Handlungen. Handelt es sich um Delikte, so kann Niemand wegen einer That (fatto) bestraft werden, von der er nachweist, daß er solche nicht beabsichtigt (gewollt) habe als eine Folge seiner Handlung oder Unterlassung; — ausgenommen die Fälle, in welchen das Gesetz zu

seinem Nachtheil anderweitige Bestimmung trifft. Bei den Uebertretungen ist es dagegen nicht statthaft, den vom Thäter dabei beabsichtigten Zweck (das Endziel) zu erforschen; es genügt hier die Freiwilligkeit der Handlung oder Unterlassung. Die Frage nach der Nothwendigkeit oder auch nur der Opportunität einer derartigen allgemeinen Bestimmung ist in der Gesetzgebung vielfach verschieden beantwortet worden. Es erscheint eine solche da überflüssig, wo das Gesetz bei den einzelnen strafbaren Handlungen die Willensrichtung, namentlich das besondere moralische Element der Handlung speziell hervorhebt. Dies ist jedoch mißlich und auch zum Theil bei allen Delikten überflüssig. Auch die früheren Entwürfe haben sich in dieser Richtung der Zusätze: wissentlich (scientemente?) oder vorsätzlich (dolosamente) oder endlich freiwillig (volontariamente) bedient. Unter den hervorragenden Kodifikationen der Neuzeit hat bekanntlich Ungarn (auch Zürich §. 32.) im art. 75 eine der gegenwärtigen entsprechende allgemeine Bestimmung getroffen, die sich, unseres Wissens, in der Praxis bewährt hat. Und es läßt sich nicht leugnen, daß es viel für sich hat, auch eine besondere, schwierig zu formulirende und immer allen möglichen Kontroversen Raum gebende Bestimmung hinsichtlich des Thatirrthums zu treffen, überflüssig erscheinen läßt, wenn der vorstehende Elementar- und Fundamentalsatz des Strafrechts an der Spitze des Strafgesetzes, als allgemeiner, die ganze Materie der Imputabilität beherrschender Satz aufgestellt wird. — Auch bei Uebertretungen ist immer nöthig: das Wissen, das Bewußtsein der That. Die Ursache ist bei Delikten freiwillig; unfreiwillig kann die Wirkung sein. Diese kann, die gesetzlich bestimmten Fälle ausgenommen, nicht zugerechnet werden. Diese Ausnahmen bilden eben kulpose Fälle oder unmittelbare oder mittelbare Folgen eines kulposen Delikts (art. 104. Nr. 2. 110. 115. 163. 203. 205. 220. 278. 291. ꝛc.)

Bei Aufstellung der Gründe, welche die Zurechnung ausschließen oder mindern, mußte der Gesetzgeber darauf bedacht sein, weder zu abstrakte noch zu kasuistische Bestimmungen aufzustellen. Nach der ersteren Richtung hin mußte ihm als lebendige Warnung die verhängnißvolle Formel der unwiderstehlichen Gewalt (forza irresistibile) des gegenwärtigen italienischen Strafrechts vor Augen schweben, jener so vielfach gemißbrauchte und insbesondere bei der Jury beliebte Entschuldigungsgrund, der, alles Mögliche in sich schließend, so viel des Unglücks in der Judikatur schon angerichtet hat. — Der Entwurf scheint uns in diesem ganzen, mit klarer Beherrschung des Stoffs gearbeiteten Titel das Richtige nach beiden Richtungen hin getroffen zu haben.

Nicht strafbar ist zunächst derjenige, der im Augenblicke der Verübung der That sich in einem solchen Zustand der Geistesschwäche (deficienza) oder der krankhaften Störung des Geistes (morbosa alterazione) befunden hat, welche ihm das Bewußtsein seines eigenen Handelns (dei proprii fatti) oder die Möglichkeit anders zu handeln, die Willensfreiheit genommen haben (art. 47). Durch diese synthetisch-spezifische Definirung (ausdrücklich wurde gesagt: „nicht ist strafbar“ statt: „die Strafbarkeit ist ausgeschlossen“, ersteres als Konsequenz des zweiten) sollen allein die verschiedenen Formen der Geisteskrankheit und des Somnambulismus, in welchen aus pathologischen Gründen das moralische Element ausgeschlossen ist, getroffen werden, während die folgenden Bestimmungen die Umstände enthalten, welche auf die Imputabilität von Einfluß sein können, wie Nothstand, Nothwehr u. s. w., — woselbst die Zurechnung ausgeschlossen ist. art. 47 folgt im Wesentlichen der diesbezüglichen Formulirung der Deutschen, Ungarischen Strafgesetzgebung, der von Zürich, dem Russischen und dem Oesterreichischen Entwurfe (1881). — Der Richter kann indessen anordnen, daß der aus vorstehenden Gründen nicht

ıfbar befundene, in einer kriminellen oder allgemeinen Irrenheilanstalt anicomio) untergebracht werde, um dort zu bleiben, so lange die zu- ndige Behörde es für nöthig erachtet; eine in Rücksicht auf die öffentliche cherheit gerechtfertigte, zweckmäßige und auch den Interessen des unglücklichen ıäters selbst dienliche Bestimmung, welche sich an das bewährte Vorbild ıglands anlehnt, jedoch eine geringere Härte als jenes bekundet. In Eng- ıd erfolgt bekanntlich die Einsperrung in solchem Falle „during her Ma- sty's pleasure." Solche spezifische Irrenanstalten für geisteskranke Verbrecher rden durch die fortschreitende Entwickelung der anthropologischen und ychiatrischen Wissenschaften unbedingt gefordert, sind auch, wie bereits in rschiedenen Ländern angeregt, in Frankreich der Verwirklichung nahe, für alien in das Auge gefaßt.

Neben der vollen Unzurechnungsfähigkeit hat die italienische Schule und esetzgebung von jeher an einer geminderten Zurechnungsfähigkeit festge- lten, welche, nach Maßgabe festgestellter Abstufungen, eine wesentliche linderung der gesetzlichen Strafe zur Folge hat, die, wenn Freiheitsstrafe, ıch in einem Verwahrungshaus (casa di custoda) verbüßt werden kann rt. 48). Der geminderten Zurechnungsfähigkeit steht die durch Trunken- eit geminderte Imputabilität gleich, nur daß die gewohnheitsmäßige runkenheit unter einen strengeren Strafsatz fällt. Keine Strafminderung itt ein, wenn die Trunkenheit herbeigeführt wurde, um die Ausführung des eats zu erleichtern oder um sich eine Entschuldigung (una scusa) zu ver- haffen (art. 49). Im Falle der Nichtstrafbarkeit wegen Volltrunkenheit nterliegt nach art. 471 die bloße Thatsache der Trunkenheit als Uebertretung rrest bis 1 Monat oder Geldbuße.

Nicht strafbar ist derjenige, der

1. gehandelt hat in Gemäßheit einer gesetzlichen Bestimmung oder einer Anordnung der zuständigen Behörde, die er gehalten war zu befolgen;
2. gehandelt hat unter dem Zwange der Nothwendigkeit, von sich oder Anderen eine gegenwärtige (attuale) und ungerechte Gewaltthätigkeit abzuwehren (Nothwehr);
3. gehandelt hat unter dem Zwange der Nothwendigkeit, sich oder Andere gegen eine schwere, unmittelbar drohende (imminente) Gefahr der Person, zu welcher er keine Veranlassung gegeben hat (Zufall) und die er nicht in anderer Weise vermeiden konnte, zu schützen.

In den Fällen 1—3, welche sich im Wesentlichen der deutschen und ıngarischen Formel anschließen, besteht zwar der Vollbesitz der geistigen Fakul- äten, nichts destoweniger ist aus Vernunftgründen die Verantwortung aus- eschlossen (Erfüllung einer Pflicht oder Wahrung eines Rechtes im Wider- pruch mit der Pflicht, sich der That zu enthalten). Fall Nr. 3 tritt in klarer estimmter Fassung an Stelle der verhängnißvollen unbestimmten Formel der orza irresistibile des geltenden Rechtes. Auch in Bezug auf die Locirung dieser Strafausschließungsgründe hat man sich mit Recht dem System der neueren Gesetze angeschlossen, während solche nach den früheren Entwürfen im besonderen Theile als spezielle Ausschließungsgründe bei den Blutverbrechen behandelt wurden. Zu billigen ist, daß man die juristischen Bezeichnungen: „Nothwehr", „Nothstand" nicht aufgenommen hat. Sorgfältige Bestimmungen enthält der Entwurf hinsichtlich des Exzesses des einem Befehle gemäß Handelnden, sowie hinsichtlich der Ueberschreitung des Nothwehr- und Noth- standsrechtes. An Stelle des ergastolo hat in solchen Fällen zehnjähri

Detention, in anderen Fällen Reduktion der Strafe um die Hälfte resp. um zwei Drittel (immer nur Detentionsstrafe) einzutreten. War jedoch der Exzeß die Wirkung einer Geistesverwirrung (turbamento d'animo), hervorgerufen durch Furcht vor der Gewaltthätigkeit oder der Gefahr, so ist (in Uebereinstimmung mit deutschem, ungarischem Strafgesetze u. s. w.) der Thäter frei von Strafe (art. 50).

Es wird auffallen, daß die Nothwehr nicht auf die Vermögensrechte (beni) ausgedehnt ist, wie wir allerdings es gewünscht haben würden; dafür ist allerdings im Tit. IX (art. 357) bei den Verbrechen gegen die Person Vorsorge getroffen durch Statuirung eines speziellen Nothwehrrechts (gegen Raub, Erpressung, Plünderung ist Töbtung resp. Körperverletzung zulässig resp. unter gewissen Voraussetzungen straffrei, ebenso gegen Einsteigen, Einbruch, Brandlegung bei Nacht u. s. w.). Wir bezweifeln jedoch, ob durch diese Spezialbestimmungen alle denkbaren anerkannten Fälle des Nothwehrrechts gegenüber widerrechtlichen Angriffen auf das Vermögen erschöpft werden.

Wer die That begangen hat in dem Impulse des Zorns (nell' impeto dell' ira), in Folge einer ungerechten Provokation oder in dem Impulse gerechten und tiefempfundenen Schmerzes (di giusto ed intenso dolore) unterliegt der Strafmilderung des art. 50, d. h. des Exzesses des Nothwehr- und Nothstandrechtes. Auch diese Bestimmung soll einen konkreten Ersatz für die abstrakte Formel der ominösen forza irresistibile schaffen, an die man nun einmal in Italien gewöhnt ist. Die hier enthaltenen Fälle sind zwar nicht neu, nur waren sie in der geltenden Gesetzgebung und in den früheren Entwürfen im speziellen Theil und blos mit Rücksicht auf die Delikte gegen die Person aufgeführt. So blos im Falle der Betretung auf frischer That des Ehebruchs oder der Schändung (St. G. v. 1859). — Die Verallgemeinerung eines Milderungsgrundes, welcher Ausdruck des am tiefsten empfundenen menschlichen Schmerzes bildet, in einem Strafgesetze, das es sonst gewiß an der nöthigen Strenge nicht fehlen läßt, kann als eine den Richter selbst gegen allzulaute subjektive Einwirkung seiner eigenen Gefühle schützende Vorschrift die Billigung und Beachtung der Gesetzgebung beanspruchen.

Wie in allen italienischen Strafgesetzen wird der Einfluß des Alters auf die Strafbarkeit (und in Verbindung hiermit auch der der Taubstummheit) sehr eingehend und sorgfältig behandelt (art. 52—55).

Die Altersgrenze des Beginns der strafrechtlichen Imputabilität ist das vollendete 9. Lebensjahr. Bis dahin findet kein Verfahren statt. Jede Prozedur soll auf Grund des beigebrachten Alterszeugnisses vermieden werden (daher non si procede statt non e imputabile), bei Alter über 9 Jahre zur Zeit der That, jedoch noch nicht vollendetem 14ten, wenn keine Unterscheidungskraft (discernimento) vorhanden ist, keine Strafe. Immerhin ist in einem solchen Falle zulässig nach Anordnung des Gerichts: Einschließung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt nicht über das majorenne Alter oder Uebergabe an die Angehörigen, die Eltern, die zur Erziehung des Minorennen Verpflichteten, damit sie über dessen Führung wachen, bei Strafe seiner Nichtüberwachung bis zu 1000 Lire. — Ist Unterscheidungsvermögen festgestellt, so tritt wesentliche Strafmilderung (nach Anleitung der geminderten Zurechnungsfähigkeit art. 48) ein. — Die Freiheitsstrafen des zur Zeit der Verurtheilung noch nicht Achtzehnjährigen werden jedoch ausschließlich in einer Verwahrungsanstalt verbüßt.

Die dritte Altersgrenze bildet das Alter zwischen 14. und noch nicht vollendetem 18. Jahre zur Zeit der That (nach heutigem Rechte bis zu 20 Jahren). Hier ebenfalls noch wesentliche Strafmilderung (um die Hälfte) mit

ferbüßung des noch nicht Achtzehnjährigen in einem Casa di custodia, ebenwenig ist Interdiktion zulässig. Kein Verfahren gegen den noch nicht 4 jährigen Taubstummen. Im Uebrigen analoge Anwendung der für jugendche Beschuldigte geltenden Bestimmungen mit noch weiter gehender Milderung.

Wie man sieht, hat der Gesetzgeber, der hier zunächst den einheimischen Verhältnissen und Gewöhnungen Rechnung zu tragen verpflichtet ist, dem ugendlichen Alter genügenden strafmildernden Einfluß gesichert, ohne jedoch ndererseits darin zu weit zu gehen und die nöthigen Vorsichten unbeobachtet u lassen.

Wenn außer den vom Gesetze **ausdrücklich** bestimmten Strafminderungen ich zu Gunsten des Schuldigen **mildernde Umstände** (circostanze attenuanti) rgeben, so tritt an Stelle des „ergastolo" Reklusion in der Dauer von 30 **Jahren** und **Herabminderung** um ein **Sechstel** der anderen Strafen. Auf die allgemeinen (generischen) Milderungsgründe will man hiernach, im Anschluß an einige der neueren Strafgesetzgebungen, doch nicht ganz verzichten, obwohl für solche doch nur in jenen Strafgesetzgebungen, die sich durch besondere Strenge auszeichnen, Platz sein sollte. Frankreich ist hierin durch das bekannte Gesetz von 1832 mit der Schaffung seiner verhängnißvollen circonstances atténuantes aus Rücksichten auf die Jury, welche bei der Härte der Strafbestimmungen vielfach zu Freisprechungen geneigt war, vorangegangen; hervorragende französische Kriminalisten, wie Ortolan, Chauveau, Hélie u. A., haben dieses System heftig bekämpft. Dennoch hat es in der neueren Gesetzgebung Eingang gefunden und zu vielfachen Mißbräuchen Anlaß gegeben.

Nach Aufhebung der Todesstrafe, der fast durchgängigen Substituirung zeitlicher an Stelle lebenslänglicher Strafen im Entwurf, nach der dem Richter von Fall zu Fall — insbesondere durch Beseitigung des Gradensystems — gelassenen Latitüde muß man sich wirklich fragen, ob dieses gefährliche System der mildernden Umstände nicht überflüssig und nicht das des **niederländischen** Strafgesetzes (keinerlei ausdrückliche Erwähnung von mildernden Umständen) oder das des **deutschen** Strafgesetzes (keine allgemeine Bestimmung für alle Reate, sondern nur mildernde Umstände von Fall zu Fall) vorzuziehen sei?

Auf diese berechtigte Frage antworten die Motive des Entwurfes dahin, daß die Beibehaltung mehr aus **Opportunitätsgründen** erfolge, nachdem eine solche radikale Aenderung zu sehr mit den früheren Entwürfen und der in Italien eingebürgerten Praxis in Widerspruch getreten wäre, auch hierin eine Schranke des Richters gegen eine übermäßige Latitüde in der Anwendung der Strafe erblickt werden soll; — welch letzteres Moment wir als nicht vollständig zutreffend erachten können. Die Gefahr des Mißbrauchs andererseits soll gerade in Folge der Beseitigung des Gradensystems ausgeschlossen sein. Allerdings ist die Milderung nicht übertrieben. Gerade daß sie dies nicht ist, dürfte für die Regel der Fälle ihre Entbehrlichkeit beweisen. — Nach Ansicht des Entwurfs entspricht das vorgeschlagene System dem Gerechtigkeitsbegriff, von dem es auch, wenn richtig gehandhabt, um deswillen vertheidigt werden kann, weil es außerordentliche Fälle giebt, die der Gesetzgeber nicht im Voraus fixiren kann.

Eine eigenthümliche Bestimmung enthält der art. 57. Wenn eine **Uebertretung** begangen wurde seitens einer Person, die der, wenn auch zeitlichen Autorität, Leitung oder Aufsicht aus Gründen der Familie, der Erziehung, des Unterrichts untersteht, so trifft 1. die Strafe ausschließlich die mit der Autorität u. s. w. bekleidete Person, wenn die Uebertretung auf ihren Befehl begangen wurde, und sich solche auf Vorschriften bezieht, die diese

Person nach Gesetz oder Verordnung gehalten war, beobachten zu lassen. 2. Auch die subordinirte Person dann, wenn sie gegen eine spezielle Vorschrift oder Warnung der Behörde handelte. 3. Die Strafe trifft außer der subordinirten Person auch die mit Autorität bekleidete dann, wenn sich die Uebertretung auf Bestimmungen bezieht, welche letztere auch, unabhängig von Gesetz und Verordnung, gehalten war, beobachten zu lassen, insoweit sie, während sie es konnte, keine genügende Sorgfalt, um solche zu verhindern, aufgeboten hat. — Diese ausschließlich auf Uebertretungen anwendbare Bestimmung enthält allerdings eine Abweichung von dem späteren Prinzipe des art. 63 über die Verantwortlichkeit der Theilnehmer nach dem Grade ihrer Betheiligung, erscheint jedoch durch die besondere Natur dieser Reate aus praktischen Gründen gerechtfertigt, um die eigentlich Schuldigen zu treffen, welche sonst ihre Autorität mißbräuchlich und ungestraft ausbeuten würden.

Titel V.

Vom Versuche.

Derjenige, welcher zum Zwecke der Begehung eines Delikts vermittelst äußerer und hierzu geeigneter Handlungen (con atti esteriori ed idonei) die Ausführung unternommen hat (ne ha intrapresa), jedoch in Folge zufälliger und von seinem eigenen Willen unabhängiger Umstände nicht Alles dasjenige vollbracht hat, was zu seiner Vollendung (consumazione) nothwendig ist, wird, wenn die Strafe des Delikts Kerker (ergastolo) ist, mit Reklusion nicht unter 12 Jahren, und in den anderen Fällen mit jener Strafe belegt, die auf das Delikt selbst zur Anwendung kommen würde, mit Minderung um die Hälfte bis zu ⅓ (art. 58). Wer zum Zwecke der Begehung eines Delikts „Alles“ (charakteristische Form des s. g. délit manqué) ausgeführt (vollbracht) hat, was zu seiner Vollendung nöthig ist, wenn diese nicht eingetreten ist in Folge zufälliger und von seinem eigenen Willen unabhängiger Umstände, wird bestraft, wo die Strafe des Delikts ergastolo ist, mit Reklusion von 20—30 J. oder in den anderen Fällen mit der Strafe des Delikts selbst, unter Minderung desselben um ein Sechstel (art. 59).

Bei Feststellung dieser beiden vorstehenden Versuchsbegriffe hat man sich einen Augenblick gefragt, ob man nicht überhaupt auf solche — als dem täglichen Leben angehörig — verzichten solle? mit Recht jedoch solche zur Beschränkung des richterlichen Ermessens in dieser höchst wichtigen Frage für nothwendig erachtet. Die Bestimmung des Entwurfs steht ihrem Inhalt und ihrer klaren Fassung nach auf der Höhe der modernen Wissenschaft und Gesetzgebung, wie nicht anders in dem Lande zu erwarten war, worin — gerade auf dem Versuchsgebiete die Wissenschaft so Hervorragendes geleistet hat. Die Versuchslehre bildete immer und bildet noch ein Lieblingsstudium der italienischen Kriminalisten. Bei fatti culposi — darin ist die italienische Schule einig — ist kein Versuch denkbar, ebensowenig bei den fatti praeterintenzionali, d. h. hinsichtlich des eingetretenen aber nicht gewollten Erfolgs (s. auch art. 46 Abs. 2). Das bringt der art. 58 klar zum Ausdruck. Andererseits schließt die Fassung desselben den Versuch für die mit Affekt verübten Delikte nicht aus (s. g. delitti d'impeto). Es bedurfte daher keiner ausdrücklichen Sanktion dieser Prinzipien im Gesetze. Die Schwierigkeit des Beweises der direkten Absicht kommt hierbei nicht in Betracht. Die thatsächliche Würdigung ist Sache des Richters.

Mit Recht ist durch die klare und entschiedene Fassung des Entwurfs

(atti esteriori ed idonei) die Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit **absolut untauglichen Mitteln verneint.** In der That geht derselbe nicht aus der Domäne der Moral in die des Rechtes über. Ob der Thäter diese Untauglichkeit kennt oder nicht, ist gleichgültig. Der Akt ist impotent. Hieran hat die italienische Rechtsschule, Romagnosi, Carmignani, Carrara (Letzterer insbesondere gegenüber der Entscheidung des deutschen Reichsgerichts v. 24. Mai 1880), stets festgehalten, während sie und mit ihr die Rechtssprechung Italiens den Versuch mit relativ untauglichen Mitteln allerdings für strafbar erachtete. Die meisten Strafgesetzgebungen (deutsches R. St. G. §. 43. Oe. St. G. art. 8. Ungar. §. 65. Niederlande art. 45.) schweigen über diese Frage und überlassen die Auslegung der Doktrin und Judikatur. Eigenthümlicher Weise hat der Entwurf eines Strafges. für England v. J. 1878 sec. 32. speziell solche verneint. Was von der absoluten Untauglichkeit der Mittel gilt, muß auch auf das Subjekt Anwendung finden. Der Abtreibungsversuch einer sich irrthümlich schwanger Glaubenden kann nicht als in die Domäne des St. G. fallend erachtet werden.

Das s. g. délit manqué wurde übereinstimmend mit allen früheren Entwürfen und den bestehenden Strafgesetzgebungen beibehalten. (Die hervorragenden Gesetzgebungen des Auslandes, Deutsches Reich, Ungarn, Niederlande u. s. w., kennen allerdings diese besondere Form des Versuchs nicht.) Die italienische Schule rechtfertigt die Beibehaltung mit der größeren Gefahr, welche die größere Strafe herausfordere. Hat der Schuldige **freiwillig** Abstand genommen (volontariamente genügt, spontan ist nicht nöthig, die Absicht hat das Gesetz nicht zu untersuchen), die Ausführungshandlungen des Delikts zu vollbringen, so unterliegt er lediglich der Strafe der ausgeführten Handlung (atto), falls sie an und für sich ein Reat ist (art. 60). Die thätige Reue in dieser Form, kriminalpolitisch mit Rücksicht auf die geringere soziale Gefahr gerechtfertigt und in fast allen Gesetzgebungen anerkannt, bildet hier — den spezifischen Unterschied des Versuchs nach art. 58 und des délit manqué nach art. 59.

Titel VI.

Von dem Zusammentreffen mehrerer Personen bei einem und demselben Reate.

Wenn sich mehrere Personen an der Ausführung eines Reates betheiligen, so unterliegt ein Jeder der Ausführenden (esecutori) und unmittelbaren Mitthäter (cooperatori immediati) der für das begangene Reat bestimmten Strafe (art. 62). — Nach Feststellung des Begriffes der (physischen) Thäterschaft und Mitthäterschaft giebt der Entwurf die Begriffsbestimmung des **intellektuellen** Urhebers (Anstifters) dahin: **derselben Strafe unterliegt**, welcher Andere bestimmt (determinato) hat, die strafbare Handlung zu begehen; jedoch, wenn der Thäter (esecutore) des Reates solches **auch aus eigenen Motiven** begangen hat, kommt für jenen (den Anstifter) an Stelle des Ergastolo Reklusion von 25 bis 30 Jahren zur Anwendung und die anderen Strafen erleiden Minderung um **Ein Sechstel** (art. 62). Diese Strafmilderung, welche übrigens mit der alten Doktrin der italienischen Juristen im Einklang steht, verdient Anerkennung und Nachahmung in den Gesetzgebungen.

Es folgen nun die Theilnahme im engeren Sinne regelnden Bestimmungen. Bestraft wird an Stelle des ergastolo mit Reklusion nicht unter 12 Jahren und in anderen Fällen mit der gesetzlichen, jedoch um die **Hälfte** geminderten Strafe, wer an dem Reate Theil genommen hat: 1. durch Anreizung (eccitare)

oder Bestärkung (rafforzare) zu resp. in dem Entschluß, solches zu begehen (moralische intellektuelle Theilnahme), 2. durch Unterricht (Anweisung, dare estruzioni) oder Verabreichung der Mittel der Ausführung (materielle Theilnahme in Bezug auf die Mittel), 3. durch Erleichterung der Ausführung durch Leistung von Beistand oder Hilfeleistung vor oder während der That oder auch nach derselben, jedoch in Folge vorausgehenden Einverständnisses (materielle Theilnahme in Bezug auf die Handlungen). — Die Herabminderung der Strafe gegenüber einem irgendwelcher der Handlungen des gegenwärtigen §. Schuldigen hat nicht Platz, wenn das Reat ohne seine Mitwirkung nicht begangen worden wäre (art. 63). Durch letzteren Artikel ist der Begriff der wesentlichen Theilnahme festgestellt und beibehalten. Ob dieses zweckmäßig ist, darüber läßt sich streiten. Alles kommt hier auf die richtige Auslegung in der Praxis an, zumal die Begriffe der Mitthäterschaft und der wesentlichen Theilnahme vielfach in einander übergehen. Jedenfalls läßt die Fassung des Entwurfs darauf schließen, daß der Begriff der wesentlichen Theilnahme abstrakt und nicht in concreto genommen werden muß, d. h. daß ohne solche die Begehung des Delikts überhaupt nicht möglich gewesen wäre.

Der Person, sei es dauernd, sei es zufällig, anhaftende Umstände und Eigenschaften, vermöge deren sich die Strafe eines Jeden der an dem Reate Betheiligten erschwert (si aggrava), insofern solche dazu dienten, die Ausführung zu erleichtern, stehen zu Lasten auch derjenigen, die von denselben in dem Augenblick, in welchem sie das Reat begangen oder an demselben Theil genommen haben, Kenntniß hatten (art. 64), die materiellen Umstände, welche die Strafe erhöhen, obschon solche eine Aenderung des Titels des Reates (Qualifizirung) zur Folge haben (d. h. das konstitutive Element eines anderen Reates bilden, z. B. verabredeter Raub, der bei Widerstand des Opfers in dessen Tödtung übergeht), stehen zu Lasten auch derjenigen, welche in dem Augenblicke, in welchem sie sich an dem Reate betheiligten, davon Kenntniß hatten und derjenigen, welche sie als direkte Folge des verabredeten Reates vorhersehen konnten (art. 65). Der Entwurf ist bei der Regelung der schwierigen Frage der Rückwirkung der persönlichen Umstände auf die Theilnehmer von dem Grundsatze ausgegangen, daß ein Jeder nur im Verhältniß seiner Betheiligung und der Schwere seiner verbrecherischen Absicht verantwortlich sei. Auszuscheiden sind hier zunächst jene persönlichen Umstände konstitutiven oder auch erschwerenden Elementes, wie z. B. beim Ehebruch die Eigenschaft des Gatten. Auszuscheiden sind ferner persönliche Zurechnungsausschließungsgründe (z. B. Wahnsinn, Kindesalter). Die Anstifter wären hier nicht Theilnehmer sondern Thäter; ebenso persönliche Strafausschließungsgründe, z. B. bei Familiendiebstahl. Hier entscheiden die allgemeinen Regeln über Theilnahme, in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften. Ebensowenig gehört endlich hierher die persönliche Strafminderung des Alters, der Provokation u. s. w. — Wir können es daher nur billigen, daß der Entwurf, entgegen vielen anderen Gesetzgebungen, es unterlassen hat, theilweise selbstverständliche, theilweise nur verwirrende Bestimmungen hinsichtlich der Rückwirkung der Strafausschließungs- oder Strafminderungsgründe zu treffen. Nur in Bezug auf die Erschwerungsgründe waren solche Bestimmungen zu treffen. Den Traditionen der früheren Entwürfe, der italienischen Doktrin und Jurisprudenz folgend, hat man nun allerdings unterschieden, ob diese persönlichen Umstände dazu dienen oder nicht, das Reat zu erleichtern. Im letzteren Falle sind sie ohne Einfluß, dieses vielmehr nur im ersten (z. B. beim Hausdiebstahl). Ohne diese Anlehnung an das einheimische Recht würde wohl der Entwurf zur Vermeidung der vielen Streitfragen, die sich an eine

lche Definition knüpfen, auf eine solche verzichtet haben, wie denn auch beispiels-
eise die Gesetzgebungen von Ungarn, Niederlande, Spanien, Genf, Tessin u. a. m.
usdrücklich ohne Unterscheidung die Rückwirkung der persönlichen Verhältnisse
usgeschlossen haben. — Was die materiellen Erschwerungsgründe betrifft, so
pponirt der art. 65, bezüglich des Grundsatzes, daß jeder für die von ihm,
icht von einem Dritten gewollte That hafte, und daß daher die materiellen Er-
hwerungsgründe dem Thäter und nicht den Anderen zur Last fallen, nicht
owohl eine Ausnahme, als vielmehr eine Bestätigung, indem er die Ein-
willigung als eine vermuthete aufstellt.

Titel VII.

Vom Zusammentreffen (Konkurrenz) der strafbaren Handlungen und der Strafen.

In Bezug auf die prinzipielle Behandlung dieser Lehre besteht kaum mehr
eine Meinungsverschiedenheit. Verworfen ist das ausschließliche System der
Absorption, ebenso das der absoluten Kumulirung. Als einzig berechtigtes,
Aufnahme in die Gesetzgebungen beanspruchendes System erscheint das vermittelnde der juristischen Kumulirung, sei es durch Reduktion der auf
die verschiedenen Reate anwendbaren Strafen oder durch Schärfung der schwersten
Strafe in Rücksicht auf die Art und Dauer der für die geringeren Reate verwirkten. Gegenüber dem Schwanken der italienischen und fremden Gesetzgebungen
hat der Entwurf in dieser Beziehung legislativ einen entschiedenen Fortschritt
vollzogen. Sein in dieser Beziehung sehr einfaches und klares System ist ihm
allerdings in Folge der Zweitheilung der strafbaren Handlungen und der
Abolition des Gradensystems erleichtert worden. Der Entwurf ist in den
folgenden klar gefaßten Bestimmungen bestrebt gewesen, einerseits jede absolute
Kumulirung der Strafen und andererseits jede pure und einfache Absorption
zu vermeiden, so daß das kleinste Delikt, wenn möglich, eine Erhöhung der
Strafe zur Folge hat. Und dies scheint uns das richtigste zu sein. — Auf
die mehrerer Delikte Schuldigen, welche Freiheitsstrafen über 5 Jahre,
worunter eine derselben das Ergastolo, zur Folge haben, kommt letztere
(lebenslängliche) Strafe zur Anwendung, mit Erhöhung jedoch von 1 bis 5 Jahren
des nach art. 11 für die Zulassung zur Gemeinschaftsarbeit bestimmten Zeitraumes und bis zu 10 Jahren, wenn auch das andere (konkurrirende) Reat
ergastolo nach sich zieht (art. 66). Hat sich Jemand mehrerer Delikte schuldig
gemacht, welche dieselbe Art (specie) der Freiheitsstrafe (verschieden von
ergastolo) zur Folge haben, so kommt die für das schwerste Delikt bestimmte
Strafe zur Anwendung mit einer Erhöhung, welche gleichkommt einem
Drittel der Gesammtdauer (durata complessiva) der anderen Strafen,
vorausgesetzt, daß solche niemals dreißig Jahre der Reklusion und Detention
und 5 Jahre zwangsweise Anweisung des Aufenthalts und örtliches Exil überschreitet (art. 67). — Diese Bestimmung kommt in analoger Weise zur
Anwendung, wenn unter den konkurrirenden Delikten einige die Strafe der
Reklusion und andere die der Detention zur Folge haben. Die Erhöhung findet
dann rücksichtlich der schwersten Strafart statt. Konkurriren zwei Delikte, das
eine bedroht mit Reklusion oder Detention, das andere mit Confino oder
lokalem Exil, so finden beiderlei Strafen Anwendung, die letztere jedoch unter
Reduktion um ein Drittheil (art. 68). Konkurriren mehrere Delikte, welche
die Strafe der Reklusion oder der Detention zur Folge haben (resp. die Strafen
des Confino oder des örtlichen Exils), so kommen die vorhergehenden Bestimmungen analog zur Anwendung. Liegen eins oder mehrere Delikte vor

und eine oder mehrere Kontraventionen, welche Arrest nach sich ziehen, so kommt die Strafe zur Anwendung, welche für das Zusammentreffen mehrerer Delikte in Gemäßheit der vorhergehenden Bestimmungen eintritt, mit einer Erhöhung, welche gleichkommt ⅙ der Gesammtdauer der den Uebertretungen entsprechenden Arreststrafe (art. 69). — Bei konkurrirenden Arrest nach sich ziehenden Uebertretungen ist auf die für das schwerere Reat bestimmte Strafe zu erkennen, mit Erhöhung, welche gleichkommt der Hälfte der Gesammtdauer der anderen Strafen, vorausgesetzt, daß solche nicht über 3 Jahre hinausgehen (art. 70). Zeitige Interdiktion und Suspension kommen alle zur Anwendung mit Beschränkung der Dauer nicht über das Doppelte. Dasselbe gilt auch von konkurrirenden Geldstrafen, auf die jedoch nicht über 15 000 L. bei Delikten, nicht über 3000 L. bei Uebertretungen erkannt werden darf, ebenso von für Geldstrafen substituirten Freiheitsstrafen, nicht über 18 Monate (art. 71 u. 72). Die Konkurrenzgrundsätze finden auch Anwendung auf nachträgliche Aburtheilung eines vor der ersten Verurtheilung begangenen Delikts. Wer schuldig ist einer That (fatto), welche mehrere Qualifikationen einer strafbaren Handlung begründet (costituisce più titoli di reato), unterliegt der Strafe der schwerst qualifizirten Handlung (art. 73). Damit ist in klarer, jede Kontroverse ausschließender Fassung die sog. ideale Konkurrenz festgestellt. — Mehrere Verletzungen der nämlichen Gesetzesvorschrift, wenn auch zu verschiedenen Zeiten, mittelst Ausführungsakte eines und desselben verbrecherischen Entschlusses begangen, werden als ein einziges Reat betrachtet, jedoch wird in diesem Fall die Strafe um ⅙ bis zu ⅓ erhöht (art. 74). Ueber die Zweckmäßigkeit der Aufnahme des Begriffs des fortgesetzten Delikts läßt sich streiten, die legislative Feststellung ist nicht unbedenklich; hier hielt man sich an dem auch von Mancini für seinen Entwurf vertheidigten Präcedenz des toskanischen Strafgesetzes. Durch die zugelassene Erhöhung der Strafe in ziemlich weitem Umfange ist allerdings die Gefahr einer einseitigen und allzu milden Beurtheilung wesentlich beseitigt.

Titel VIII.

Vom Rückfalle.

Der Rückfall hat im Entwurfe besonders sorgfältige und verdiente Behandlung gefunden.

Die strenge Bestrafung des Rückfalls für alle oder doch für einige Verbrechenskategorien (die gewöhnlichen, bei denen er vorzukommen pflegt) ist heute allgemein anerkannt. Allein Streit herrscht darüber, ob der Umstand des Rückfalls sich auf die Zurechnung oder auf die Strafe beziehen soll?

Der Rückfall ist ein Umstand, der das Reat, weil, einen gefährlicheren Angriff gegen die Rechtsordnung enthaltend, in seinen sozialen und strafpolitischen Elementen erschwert, demnach ein positives Kriterium der Strafbarkeit selbst. Mit Recht hat der Entwurf diesen Standpunkt eingenommen. Die Rückfallsstrafe blos aus äußeren Gründen, aus der Nutzlosigkeit der Vorbestrafungen, einem ohnedies hypothetischen und abstrakten Elemente ableiten zu wollen, würde auch gegen das Prinzip verfehlen, daß die Strafe nach dem wirklichen Reate zu bemessen und nicht von äußeren Umständen zu beeinflussen ist.

Nur so rechtfertigt es sich auch, daß nicht nöthig ist: die Verbüßung der Strafe.

Dieses unzweifelhaft strengere System ist angesichts der aufsteigenden Bewegung in der Zahl der Rückfälle auch in Italien, sowohl in den schwersten

wie in den weniger schweren Fällen, um so mehr am Platz, als jene traurige, aber wahre Sachlage zu einer Verstärkung der Repressivstrenge führen muß.

Soll nun der Rückfall als ein generischer (allgemeiner) oder als ein spezifischer in die Gesetzgebungen Eingang finden?

Im Anschlusse an die vorherrschende Richtung der Doktrin und der Gesetzgebung (Deutsches Reich, Ungarn, Oesterr. Entw., Holland, Rußland Entw. u. s. w.), entgegen dem Standpunkte des französischen Rechts (Frankreich, Belgien, Genf u. a. m.), entscheiden wir uns für das System des spezifischen Rückfalls, für die Homogenität des Rückfalls, das auch der Entwurf ohne Zaudern acceptirt hat. Denn der Rückfall in dieselbe Deliktskategorie bezeichnet den Charakter des Schuldigen und läßt ihn eine intensivere Strafe verdienen. Andererseits darf dieses spezifische Moment nicht zu eng gefaßt werden, d. h. es darf nicht auf das Verfehlen gegen dieselben Gesetzesbestimmungen beschränkt, muß vielmehr auf ähnliche und verwandte Delikte ausgedehnt werden. Nichtentscheidend ist derselbe Titel des Gesetzes. Ebenso bedenklich wäre es, ein allgemeines Kriterium dieser Homogenität aufstellen zu wollen. Das würde, wie die Mancini'sche „identità dell' impulso“, dem Richter unter Umständen einen zu weitgehenden Spielraum gewähren. Unseren Beifall muß vielmehr der jedenfalls praktischere und positivere Vorschlag des Entwurfes bilden, daß das Gesetz selbst — neben und außer dem rückfälligen Handeln gegen dieselbe Gesetzesbestimmung — nach dem Vorbild der Gesetzgebung Toskana's (art. 84) und derjenigen Hollands v. J. 1881 jenes Band der Homogenität bezeichnet. In dieser Beziehung stellt der Entw. sieben (wenn auch unter verschiedenen Titeln stehende, doch durch die Gemeinschaftlichkeit des Impulses assimilirte) Deliktskategorien auf: 1. Delikte aus Gewinnsucht. 2. Aus Gewaltthätigkeit. 3. Politische Delikte. 4. Auflehnung gegen Gesetz und Obrigkeit. 5. Fälschung und Betrug. 6. Haß und Zerstörungslust gegen Eigenthum (gemeingefährliche Delikte). 7. Unzuchtsdelikte. Der Entwurf hat endlich die sog. Rückfallsverjährung anerkannt, was gerechtfertigt erscheint, schon aus dem Grunde der Zulassung der Strafvollstreckungsverjährung, deren Zeitraum hier mit der ersteren zusammenfällt, jedenfalls zweckmäßiger, als wenn man nach dem Vorbilde anderer Gesetze einen besonderen Zeitraum festgesetzt haben würde.

Aus diesen einleitenden Bemerkungen erklären sich die vorzüglich gefaßten Bestimmungen des Entwurfs: Wer nach einer rechtskräftigen Verurtheilung, innerhalb des vom Gesetze für Verjährung derselben Verurtheilung festgesetzten Zeitraums, ein anderes Delikt derselben Beschaffenheit (della stessa indole) begeht, unterliegt einer Erhöhung der verwirkten Strafen nach bestimmten Normen: bei Reklusion Erhöhung um die Hälfte der Isolirungsfrist resp. um ⅙ der Strafe, bei anderen Strafen Erhöhung um ⅙, wenn unter 30 Monaten, um ¼ in anderen Fällen (art 75). — Wer nach mehrmaligen rechtskräftigen Verurtheilungen zu Freiheitsstrafen, jede über 3 Monate, innerhalb desselben Zeitraums (art. 75) ein anderes Reat derselben Beschaffenheit begeht, unterliegt einer Erhöhung der verwirkten um die Hälfte ihrer Dauer, wenn diese unter 30 Monaten und um ⅓ (jedoch nicht über 30 J. Reklusion resp. Detention) in den anderen Fällen. Ist die neuverwirkte Strafe Reklusion, so tritt auch ununterbrochene Isolirung ein (art. 76). Für die Wirkungen des Strafgesetzes werden als Reate „derselben Beschaffenheit“ (desselben Ursprungs) betrachtet nicht nur jene, in denen eine und dieselbe Gesetzesvorschrift verletzt wird, sondern auch die vorerwähnten 7 Deliktskategorien (art. 77).

Wie man sieht, beschränkt sich der Entwurf auf bloße Erhöhung resp.

Schärfung (allerdings recht beträchtliche) der Rückfallsstrafen; über eine verschiedenartige Behandlung der Rückfälligen selbst, für welche sich in letzter Zeit im Interesse größerer Strenge viele und gewichtige Stimmen ausgesprochen haben, verlautet nichts, da eine solche noch nicht reif resp. bei dem heutigen Zustand des Gefängnißwesens noch nicht möglich ist. Dagegen sind die Rückfallsstrafen obligatorisch, worin sich die Strenge des Gesetzgebers zu erkennen giebt, ohne daß dem Richter eine gewisse Freiheit in der Anwendung der Strafe genommen wäre. Weniger Rücksicht verdienen die wiederholt Rückfälligen.

Für die Anwendung der Rückfallsstrafen bleiben ausländische Urtheile ohne Rechtswirkung. Maßgebend ist die Schwierigkeit der Feststellung des Rückfalls und die Verschiedenheit der Voraussetzungen desselben in fremden Gesetzgebungen. — Der zu ergastolo Verurtheilte, der nach dem Urtheil ein anderes Delikt begeht, unterliegt einer Erhöhung des Isolirtermins (art. 11) und zwar einer lebenslänglichen, wenn auch das neue Delikt ergastolo nach sich zieht, von 1 bis 10 J., wenn das neue Delikt Reklusion oder Detention über 1 Jahr zu Folge hat. Hier kann mit Rücksicht auf die Disziplin nicht zwischen generischem und spezifischem Rückfall unterschieden werden. — Bei geringeren Delikten tritt Disziplinarstrafe ein.

Titel IX.

Von der Erlöschung der Strafklage und der Strafurtheile.

Nachdem der größere Theil der hier zur Sprache kommenden Erlöschungsgründe der Strafklage und den Strafurtheilen gemeinschaftlich sind, hat der Entwurf, statt solche, wie in den früheren Entwürfen, getrennt in zwei Theilen zu behandeln, dieselben logischer Weise in einem Titel zusammengestellt. Die gewählte Ordnung, welche übrigens auch das Ungarische Strafgesetz befolgt, entspricht durchweg der legislativen Oekonomie.

Der Tod des Beschuldigten und die Amnestie haben (ohne Präjudiz für die Civilklage) die Erlöschung der Strafklage zur Folge (art. 80). Der Tod hindert nicht die vorher rechtskräftig ausgesprochenen Konfiskationen, noch den Vollzug der Schadensersatzansprüche (art. 81). Die Amnestie, welche nicht auf Offizialdelikte beschränkt ist, hat die Erlöschung des Vollzugs des Urtheils und aller strafrechtlicher Wirkungen desselben zur Folge (art. 82). Der allgemeine Strafnachlaß (indulto generale) oder die besondere Begnadigung (grazia speciale), durch welche die Strafe erlassen oder umgewandelt wird, hat das Aufhören der gesetzlichen Interdiktion und der Unfähigkeit aus art. 32 zur Folge, wenn diese nicht nach dem Gesetze mit der surrogaten Strafe verbunden sind. Nicht erlischt die Interdiktion von öffentlichen Aemtern (lebenslängliche oder zeitige), noch die Suspension von Gewerbe u. s. w., wenn solches nicht ausdrücklich in dem Gnadenakte enthalten ist.

Durchweg richtig, den Ergebnissen der neuesten Wissenschaft sowie den Erfahrungen der Gesetzgebungen entsprechend, ist die Behandlung der sogenannten Antragsdelikte gehalten. — Durch den Verzicht der verletzten Partei erlischt die Strafklage bezüglich jener Reate, wegen welcher nur auf Klage der Partei eingeschritten werden kann (art. 84). Der Verzicht zu Gunsten eines der Beschuldigten kommt den übrigen nicht zu statten, vorbehaltlich der speziell im Gesetze vorgesehenen Fälle, wie z. B. beim Ehebruch (art. 339). Entgegen dem durch neuere Gesetze ausgesprochenen Prinzip der Untheilbarkeit des Antrags resp. Verzichts (s. z. B. Ungarn §. 116.) will der Entwurf — und wie mir scheint mit Recht — den Verletzten der Zwangslage ent-

reißen, um den Preis der Verzeihung eines Einzelnen, dem er Grund hat vergeben zu sollen, auch alle anderen straflos zu stellen, deren kränkende Handlungsweise seiner Vergebung nicht würdig ist. Diese — schon durch Mancini vertretene Auffassung — läßt allerdings die Bedenken unerledigt, daß man damit dem Verletzten eine Waffe in die Hand giebt, die er mißbräuchlich und willkürlich gebrauchen kann. Prinzipiell ist die Behandlung des Entwurfs die richtige. — Der Verzicht ist ohne Einfluß auf den Beschuldigten, der dessen Annahme verweigert. Durch den Verzicht der verletzten Partei erlischt auch die Civilklage, wenn solche nicht ausdrücklich vorbehalten wird (art. 84). Durch den Verzicht der verletzten Partei erlischt der Vollzug des Strafurtheils nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen, z. B. bei gewaltsamer Schändung und Nothzucht durch Heirath der Verletzten (art. 334) — eine Art thätiger Reue, welche schon in dem ungarischen Strafgesetz anerkannt und kriminalpolitisch gerechtfertigt ist. — Die Behandlung der Antragsdelikte im gegenwärtigen Entwurf weist noch manche Lücken auf, z. B. hinsichtlich der Frage, wer als Verletzter anzusehen ist, hinsichtlich der Frist zur Einbringung des Antrags, des Zeitpunkts, bis zu welchem die Zurücknahme des Antrags zulässig ist u. s. w., allein dieselben sind theils formeller, theils rein prozessualer Natur und werden wohl bei der zukünftigen Revision der italienischen Strafprozeßordnung, welche sich mit dem neuen Strafgesetze in Einklang zu stellen hat, ihre geeignete Berücksichtigung finden. Amnestie, Verzicht der verletzten Partei, Nachlaß und Gnade berechtigen nicht zur Restitution der konfiszirten Sachen, der bereits bezahlten Geldstrafen und präjudiziren nicht den Rechten der Privaten auf die im Urtheil anerkannten Civilansprüche (art. 86).

Mit besonderer Sorgfalt, ihrer Wichtigkeit entsprechend, sind die Bestimmungen über die Verjährung ausgearbeitet. Das Fundament der Verjährung bildet die natürliche Wirkung der Zeit.

In Betracht kam hier zunächst die Frage: Sollen die verschiedenen Verjährungstermine bezeichnet werden nach der in abstracto angedrohten Strafe, d. h. nach dem Titel (der Subsumtion) des imputirten Delikts oder nach jener Strafe, die in concreto zu verhängen gewesen wäre, in Rechnung gezogen alle Umstände der That und der Person? Der Entwurf entscheidet sich für die zweite aus dem theoretisch allerdings unanfechtbaren Motive, daß, nachdem sich die Verjährung auf die Dauer der angedrohten Strafe bezieht und diese auf den Beschuldigten in concreto und nicht auf das Reat in abstracto bemessen werde, als logisches Korrelat sich ergebe, daß dieser konkreten Zumessung die Norm der Verjährungsfristen koordinirt sein müsse.

Es ist dieses auch die unter den italienischen Juristen vorwiegende Ansicht, die allerdings mit der Behandlung des größten Theils der ausländischen Gesetzgebungen in Widerspruch steht. Handelt es sich um die Vollstreckung rechtskräftiger Strafurtheile, so ist die konkret zugemessene Strafe von selbst gegeben. Wie aber dieses Prinzip auf jene Fälle übertragen werden soll, in denen die Verjährung der Strafverfolgung praktisch wird, d. h. ein Strafurtheil mit konkret bemessener Strafe noch nicht vorliegt, ist uns nicht recht erfindlich. An Stelle festbestimmter Normen dürfte sich hier ein weites Gebiet unsicherer, zum Theil willkürlicher Präsumtionen ergeben.

Durch Verjährung erlischt die Strafklage, ausgenommen die durch das Gesetz anders bestimmten Fälle, nach verschiedenen Abstufungen in 20, 15, 10 und 3 Jahren bei Delikten, in 1 Jahr bei Uebertretungen, je nach der Schwere der Strafe, welche auf den Beschuldigten anzuwenden ge-

wesen wäre (se all' imputato sarebbe stata applicabile), scilicet: wenn er vor Gericht gestellt worden wäre (art. 87).

Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage der Vollendung resp. (Versuch) der letzten Ausführungshandlung; für fortgesetzte oder dauernde Delikte (z. B. Ehebruch, Bigamie, Beschränkung der persönlichen Freiheit) mit dem Tage, an dem die Fortsetzung oder Dauer aufhörte. — In Bezug auf die Suspension der Verjährung in Folge von Präjudizialfragen keine Abweichung von den Bestimmungen anderer Gesetzgebungen. Die Verjährung der Strafklage wird unterbrochen durch Fällung eines kontradiktorischen oder Kontumacialurtheils (welches selbstverständlich nicht die Rechtskraft beschreitet, da sonst Strafvollstreckungsverjährung vorliegen würde), ferner durch (wenn auch wirkungslosen) Haftbefehl und durch jede andere gegen den Beschuldigten wegen der bezüchtigten That (fatto) gerichtete richterliche und ihm gesetzesmäßig zugestellte Verfügung. Die Unterbrechung kann jedoch die Dauer der Strafklage nicht über eine Zeit hinaus verlängern, welche in ihrer Gesammtdauer über die Hälfte der resp. Fristen des art. 87 hinausgeht. Wenn das Gesetz eine kürzere als eine einjährige Verjährungsfrist vorschreibt, wird die Verjährung durch jederlei Verfolgungsakt unterbrochen; wenn jedoch innerhalb des Termins von einem Jahre seit dem Tage des Beginns der Verjährung eine Verurtheilung nicht ergangen ist, ist die Strafklage verjährt. — Die unterbrochene Verjährung beginnt von Neuem zu laufen (art. 89). —

Hinsichtlich der Verjährung der Strafurtheile sind die Fristen entsprechend höher gegriffen: 30, 20, 10 Jahre bei Delikten, 6, 2 Jahre bei Uebertretungen, je nach der erkannten Strafe (se è stata pronunciata) des ergastolo, der Reklusion, der Detention unter oder über 5 Jahre u. s. w. Beginn: Tag der Rechtskraft des Urtheils oder der Unterbrechung des bereits begonnenen Strafvollzugs. Unterbrechung durch jede legal insinuirte Vollzugshandlung der zuständigen Behörde, bei Freiheitsstrafen die Verhaftung des Verurtheilten behufs Vollzug des Urtheils. — Endlich Unterbrechung, wenn während des Laufes der Verjährung der Strafvollstreckung der Verurtheilte eine strafbare Handlung (reato) derselben Beschaffenheit (della stessa indole) begeht (art. 92). Ist das ausschließliche Fundament auch der Strafvollstreckungsverjährung die Zeit, so vermögen wir nicht einzusehen, wie und warum eine rückfällige Bestrafung deren Wirkungen aufzuheben vermag. Erklärlich wird diese Bestimmung nur durch die bei jedem Anlasse seitens des Entwurfs betonte Repressionsstrenge gegenüber dem Recidiv. —

Durch die Verjährung der Strafe wird nicht aufgehoben: die Interdiktion öffentlicher Aemter und die Suspension von Kunst oder Gewerbe (mehr präventive als repressive Strafen, art. 93). Verjährung der Strafklage und Strafe treten von Rechtswegen ein, ein Verzicht darauf ist unstatthaft (art. 94). — Die Strafe der lebenslänglichen Interdiktion öffentlicher Aemter erlischt in Folge der Rehabilitation, insoweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. War die Interdiktion mit einer anderen Strafe verbunden, so kann die Rehabilitation nur von dem Verurtheilten gefordert werden, der Proben seiner Besserung abgegeben hat und nach Ablauf von fünf Jahren von dem Tage ab, an dem die Strafe verbüßt worden ist. Der festgesetzte Termin ist der doppelte für den Rezidivisten (art. 96).

Die Civilklage, sei es auf Schadensersatz oder Restitution u. s. w., verjährt nach den Normen der bürgerlichen Gesetze. — Die im Strafverfahren ergangene Civil-Verurtheilung verjährt nach den Normen der Civilgesetze (art. 98. 99).

Schließlich enthält der Entwurf eine bemerkenswerthe Vorschrift: Wo
ıs Gesetz nichts anderes bestimmt, kann bei Uebertretungen, welche aus-
hließlich Geldstrafe nicht über 100 Lire nach sich ziehen, der Beschuldigte
:n Lauf der Strafklage hemmen, wenn er vor Beginn der Hauptver-
andlung den Beweis erbringt, daß er freiwillig eine dem Maximum
:r für die begangene Kontravention gesetzlich festgesetzten Strafe gleichkommende
:umme außer den Prozeßkosten bezahlt habe (art. 97). Diese Einrichtung,
elche übrigens für Italien nicht ganz neu, da sie schon für gewisse fiskalische
nd munizipal-polizeiliche Uebertretungen besteht, hat bekanntlich im weitesten
mfange in dem neuen Niederländischen St. G. Aufnahme gefunden und sich
:währt. Für dieselbe sprechen neben der Rücksicht auf die wegen Ueber-
etungen Angeschuldigten die ökonomischen Interessen der Strafrechtspflege.

Schlußbemerkung.

Wir haben in dem Vorstehenden eine ziemlich erschöpfende Darstellung
es wesentlichen Inhalts des Entwurfs gegeben, weil derselbe, welcher ein
armonisch geschlossenes, logisches Ganzes darstellt, nur in seinem Zusammen-
ange hinlänglich gewürdigt zu werden vermag. Eine sachliche Kritik kann
ch nicht damit begnügen, einzelne Theile und Bestimmungen, dieses Zusammen-
anges baar, aus demselben herauszureißen, diese zu tadeln, jene zu loben; sie
uß vielmehr den Gesetzgeber auf dem ganzen von ihm zurückgelegten Weg
egleiten, will sie das Verständniß seiner Ideen, seiner Hoffnungen und Ent-
inschungen, seiner praktischen Darstellungskunst erwecken.

Ueberblicken wir nun den bisher zurückgelegten Weg, so werden wir dem
Gesetzgeber das Zeugniß nicht vorenthalten dürfen, daß er uns ein Werk dar-
ietet, das würdig ist der großen, vieljährigen Vorarbeiten und unermüdlichen
Anstrengungen, ein Werk, welches die Aufmerksamkeit und die Sympathie der
Wissenschaft und Legislative des Auslandes, insbesondere der deutschen
Strafrechtswissenschaft, im vollsten Maße verdient.

Das erste Buch des Entwurfs stellt sich als organisch zusammenhängen-
es Ganzes dar, in dem keine Bestimmung überflüssig oder zufällig ist, jede
ielmehr, am richtigen Platze stehend, den ihr zugewiesenen Zweck erfüllt.

Begünstigt durch Präzision und Klarheit der Darstellung, wie durch
obenswerthe, jede Weitschweifigkeit, die in ein Lehrbuch gehört, vermeidende
Kürze, ein Elaborat jener gediegenen Gesetzestechnik, welche Italien stets auf
ine so hohe Stufe der Entwickelung zu bringen verstand, ist er auf einem
Systeme der Logik und der echten immer weitsehenden, den Blick für die Praxis
nicht verlierenden Wissenschaft der italienischen Schule und des Anschlusses an
ie modernsten besten Strafgesetzgebungen aufgebaut.

Nicht durch epochemachende Neuerungen sucht der Entwurf zu glänzen;
derselbe soll nicht ein Versuchsfeld für die Verwirklichung noch nicht genügend
ufgeklärter, noch nicht hinlänglich reifer Ideen werden; was den Entwurf im
Gegentheil auszeichnet, ist das ernste Bestreben, sich von allen jenen Utopien
ern zu halten, die nur, mit einem äußeren Scheine der Wahrheit ausgestattet,
für die Gesetzgebung unbrauchbar und trügerisch sind, vielmehr nur das Er-
reichbare, den realen Bedürfnissen Entsprechende festzuhalten. In dieser Be-
ziehung bedeuten die Neuerungen des Entwurfes, welche insbesondere auf dem
Gebiete des Strafensystems hervortreten, die Ergebnisse praktischer, den Straf-
zweck überall ins Auge fassender Bedürfnisse. Gegenüber einer auf dem Ge-
biete des Strafrechtes in letzter Zeit sich allzusehr Bahn brechenden, nicht
selten übertriebenen Milde ist mit Genugthuung zu konstatiren, daß der Ent-

wurf, zwar durchwegs von dem Geiste echter Humanität beseelt und dieselbe überall zum Ausdruck bringend, wo solche nicht mit den zwingenden Anforderungen der Strafgewalt in Widerspruch tritt, doch andrerseits auch dem etwas vernachlässigten Bedürfnisse einer ernsten und strengen Repression der Strafgesetze Rechnung trägt, und daß seine hie und da allzu strenge erscheinenden Bestimmungen, durch die Nothwendigkeit der staatlichen Bedürfnisse beeinflußt, durch das anerkennenswerthe Bestreben diktirt sind, den Zustand der öffentlichen Sicherheit für Italien auf jenes Niveau zu erheben, das eines großen und freien Volkes würdig ist. Intensiv strengere, in ihrer Dauer über das Maß der üblichen Schablone ausgedehnte Strafarten in Verbindung mit der strengen Behandlung des Rückfalls tragen diesem objektiven Charakter des Strafgesetzes Rechnung, während dessen subjektive Milde auf dem Gebiete der Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe ein heilsames Gegengewicht schafft, während andererseits bei aller Freiheit, mit der das Richteramt ausgestattet ist und die ihm die natürliche Bewegung in der Rechtsübung verstattet, es doch überall das Gesetz selbst ist, welches den Richter vor einer zu weiten Ausschreitung, sei es nach der Richtung zu weitgehender Strenge oder desgleichen Milde, bewahrt.

Nicht sowohl in der Latitüde des Richteramtes liegt der Vorzug eines individualisirenden Strafrechts, als vielmehr in dem durch die Gesetzgebung frei verstatteten Terrain, auf welchem alle Gegensätze noch so leidenschaftlich entgegenstehender Interessen zum Ausgleich gebracht werden können. Dank der Beseitigung des das Richteramt überall hemmenden, ihn zu einem Diener der Kasuistik herabdrängenden Gradensystems hat der Entwurf, ohne die vernünftige Grundidee des letzteren, die fest in der italienischen Schule wurzelt, aufzugeben, doch jene von uns geschilderten Einrichtungen getroffen, die das Strafgesetz von dem Formalismus rein arithmetischer Berechnungen befreien und doch gestatten, daß der Richter da, wo solches nothwendig oder nützlich ist, die sichere Anlehnung nicht entbehre, um jene Strafe anzuwenden, welche, abgesehen von dem individuellen Verschulden, auch den erfahrungsmäßigen Gesetzen der Repression entspricht. Allerdings wurde der Entwurf in seinen diesbezüglichen Festsetzungen begünstigt durch das von ihm muthig vertheidigte Prinzip der Zweitheilung, welche in der Natur der Handlung selbst und ausschließlich in derselben das Wesen ihrer Strafbarkeit sucht, bezw. dieser entnimmt und nicht wie die Dreitheilung a priori der strafbaren Handlung im Interesse der Gleichmäßigkeit den nicht immer zutreffenden Charakter aufdrückt.

Berücksichtigt man außerdem jene große Zahl der von uns skizzirten Einzelbestimmungen, die in ihrem organischen Zusammenhange sich den großen Prinzipien des Gesetzgebers unterordnen, die zahlreichen, zielbewußten, überall von einem Geiste sittlicher Reife getragenen Verbesserungen, so muß man — wir glauben den Beweis in der vorliegenden Darstellung erbracht zu haben — dem Gesetzgeber das Zeugniß ertheilen, daß er ein bedeutsames Werk geschaffen hat, das, würdig der guten Traditionen der italienischen Schule, den besten legislativen Erzeugnissen der Neuzeit an die Seite gestellt werden kann, wobei dem Entwurf noch zu Statten kommt, daß er — das jüngste Kind der so fruchtbaren Gesetzgebungsperiode der neuesten Zeit auf dem Gebiete des Strafrechtes — auch alle jene reichen Erfahrungen ausnutzen konnte, welche aus dem Schatze der letzten Gesetzgebungen ihm zugeführt und von ihm in kritisch-prüfender Weise verwerthet worden sind. Wie die legislative Verwirklichung des Entwurfes — die wir dringend ersehnen — auf dem Gebiete der Rechtseinigung und des Strafrechtes Italiens als ein epochemachendes

Ereigniß begrüßt werden wird, so wird auch das Ausland, das mit warmen Sympathien die Gesetzgebung Italiens begleitet, hieraus neuen wissenschaftlichen Gewinn, reiche praktische Anregungen erhalten, die einer künftigen Neugestaltung der bestehenden Strafrechts-Kodifikationen zu Gute kommen werden. Die gesetzgebenden Faktoren Italiens, welche seit mehreren Jahrzehnten mit unausgesetztem kulturellen Eifer und ernster Hingebung an dem Aufbau der neuen Strafgesetzgebung mitgearbeitet haben, deren Zustandekommen, trotz anerkannt dringenden Bedürfnisses nur durch äußere Hindernisse verzögert wurde, werden, wie wir hoffen, ihrer wichtigen und verantwortungsvollen Pflicht eingedenk, mit aufrichtiger Begeisterung dieses vaterländische Gesetzeswerk zum endlichen Abschlusse bringen. Auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung ist es ein Gebot praktischer Klugheit, den richtigen Moment auszunutzen, der, einmal versäumt, eine Wiederkehr den Strömungen der legislativen Zufälle überläßt. Die Geschichte der neueren Strafrechtskodifikationen hat es zu wiederholten Malen gelehrt — es bedarf nur eines Hinweises auf das Vorbild des **Deutschen Reichs**, **Ungarns** und der **Niederlande** — daß die dem hohen Zwecke der Schaffung eines nationalen Strafgesetzbuches sich unterordnende Einigung aller Parteien hochbedeutsame legislative Werke geschaffen hat.

Strafrechtliche Bedeutung des animus injuriandi und §. 193. R. St. G. B.

Rechtspraktikant Dr. M. Rump.

Das Bestreben, Begriff und Wesen des zur Beleidigung erforderlichen Willensmomentes an der Hand der neueren Gesetzgebung, vor Allem mit Hülfe des §. 193. R. St. G. B. klarzulegen, ist die Veranlassung zu nachstehendem Versuche, den animus injuriandi an seiner Quelle zu ergründen. So wenig freilich die römische injuria sich mit unseren heutigen Begriffen deckt, um so auffallender muß es erscheinen, wenn wir schließlich gerade bezüglich des so wesentlichen Willensmomentes, des animus injuriandi zu einem mit den neuesten Auffassungen im Grundgedanken übereinstimmenden Resultat gelangen.

In ersterer Linie wird es unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, in welchen Fällen überhaupt sich die Römer des Ausdruckes animus bedienten. Die Quellen reden, — abgesehen von den Arten des civilrechtlichen animus tradendi, donaudi, possidendi u. a., — von einem animus lucrandi, fraudandi, furandi, occidendi und endlich auch von einem injuriae faciendae animus.

Bei näherer Prüfung ergiebt sich die Anwendung des animus überall da, wo eine Handlung, von verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet, eine mehrfache Auffassung zuläßt, und wo angedeutet werden soll, daß eine derartige Handlung zur Erfüllung eines konkreten Thatbestandes unter dem, diesem letzteren eigenthümlichen Gesichtspunkte (hoc animo) aufzufassen sei.

Was ist nun dieser animus? — Ist er etwas vom dolus Verschiedenes, eine Abart des dolus, eine bloße Phrase, Worte des Auslegers, wie Rein im römischen Kriminalrecht den animus injuriandi bezeichnet, oder ist er der aus den oben ausgeführten Gründen also benannte allgemeine dolus? Letzteres scheint das Richtige, jedoch mit folgender Modifikation:

Der animus ist der dolus, aus einem bestimmten Gesichtspunkte festgestellt für den Einzelfall, er ist der dolus, nicht im Sinne begrifflicher Verschiedenheit, sondern in Bezug auf den konkreten Thatbestand. Ich nenne ihn kurz dolus ex post, und zwar aus doppelten Gründen:

1) weil der dolus als spezieller animus erst aus den Umständen der zu prüfenden Handlung hervorgeht und

2) weil erst nach der Prüfung im Einzelfalle der Begriff resp. Thatbestand (hoc animo) als „vorhanden" anzusehen ist.

Um nur ein Beispiel anzuführen: Die Wegnahme einer Sache kann, vom Standpunkte des Eigenthümers aus betrachtet, geschehen sein, um dieselbe zu vindiziren, sie kann aber auch geschehen sein zum Zwecke rechtswidriger Zueignung; ergiebt nun die Prüfung der Umstände das Letztere, dann spricht man

vom animus furandi, in Bezug auf die Handlung der Wegnahme. Erst die Frage nach dem animus ist also hier entscheidend.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß es praktische Gründe waren, die dieser Spezifikation, resp. Modifikation des dolus in diesem oder jenem Sinne, hoc aut illo animo, im Wesentlichen zu Grunde lagen.

Es ist nun klar, daß je weiter der Spielraum ist, je mannigfaltiger die Gesichtspunkte sind, aus denen eine Handlung in Folge des veränderten animus betrachtet werden kann, eine Fixirung derselben in diesem oder jenem Sinne um so nothwendiger erscheint. Wo zeigt sich aber dieses Bedürfniß in höherem Maße, als gerade bei jenen unzähligen zweifelhaften, an sich oft so unschuldigen Handlungen, die in so verschiedener Richtung und Deutung das Substrat einer Injurie bilden oder richtiger werden können? Ich erinnere hierbei nur an die so häufigen Einreden der berechtigten Kritik, der Wahrnehmung berechtigter Interessen, des Scherzes u. a.

Nicht ohne Grund sprachen daher die Römer von einem animus injuriandi, und zwar auf dem Gebiete der Injurien nur von einem solchen. Die Quellen selbst bedienen sich hier des Ausdruckes injuriae faciendae animus resp. bloß injuriae faciendae causa oder gratia (l. 15, §. 33; l. 20, l. 26, l. 44 D. h. t. 47, 10; — l. 1. §. 8. D. d. ventre insp. 25, 4; — l. 13, §. 4. D. loc. cond., 19, 2; — l. 41. pr. D. ad l. Aq., 9, 2; l. 5. §. 3. cod.). Daß erstere Bezeichnung lediglich eine unlateinische zur Zeit der Glossatoren aufgekommene kürzere Ausdrucksweise bedeutet, mag wohl nicht zu bestreiten sein, was aber speziell unter dem animus injuriandi zu verstehen sei, darüber gehen die Ansichten weit auseinander. Die heutige Wissenschaft will vom animus injuriandi überhaupt nichts wissen; nur Einzelne, darunter v. Buri und John, beachten oder dulden ihn noch, die große Mehrzahl wirft ihn als antiquirt über Bord. Ob mit Recht oder Unrecht, mag aus dem Folgenden beurtheilt werden:

Wenn wir die römische injuria, wie sie uns in den Digesten (liber XLVII tit. X: de injuriis et famosis libellis) niedergelegt ist, näher ins Auge fassen, so muß uns in erster Linie auffallen, daß dieselbe, abgesehen von der im tit. II eod. behandelten Lehre vom furtum, eine eingehendere Behandlung gefunden hat, während doch der weitaus größte Theil des römischen Kriminalrechtes nur dürftig berücksichtigt ist.

Es ist kein Zufall, daß gerade das furtum und die injuria, die ja auch in ihrer rechtsgeschichtlichen Entwickelung manche Aehnlichkeiten aufzuweisen haben, ein genaueres Detail, eine gründlichere Bearbeitung erkennen lassen, nicht etwa im Sinne ausführlicher Begriffsentwickelungen, sondern in der Prüfung in Bezug auf das erforderliche Willensmoment, in der Frage nach dem animus. Man wollte eben in letzterer Hinsicht jeden Zweifel darüber ausschließen, ob irgend eine Handlung unternommen war contumeliae causa (l. 1. §. 4. D. h. t.), infamandi causa (l. 15. §. 12, §. 25; l. 37. h. t.), ad contumeliam (Just. IV, 4, §. 6; l. 15. §. 46. D. h. t), convicii consilio (l. 5. Cod. 9, 35), ex affectu facientis (l. 3. §. 1, 2. D. h. t.) oder wie sonst diese Ausdrücke heißen, — ob also der dolus aus der Handlung als animus injuriandi hervorgeht, — oder ob die Handlung aus ganz anderen Gründen: non injuriae faciendae causa (l. 1. §. 8. de insp. ventre, 25, 4. D.), sed praecipiendi causa, corrigendi animo, aut emendandi (l. 15. §. 38. D. h. t.), jure domini (l. 15. §. 36. D. h. t.), jussu (l. 17. §. 1. D. h. t.), per jocum (l. 3. §. 3. D. h. t.), jure publico (l. 13. §. 1. D. h. t) u. s. w. unternommen war. Man war sich bewußt, daß die Handlungen, die hier in Betracht kämen, häufig eine verschiedene Beurtheilung je nach den Umständen,

Zeit, Ort, Person zulassen, daß der Zweck ihrer Vornahme nicht selten ein ganz anderer sei, als wie er sich im ersten Augenblicke, bei oberflächlicher Betrachtung dem Aeußern nach darstellt. Das Aeußere war den Römern hier niemals maßgebend, sondern lediglich die Frage nach dem animus. (cf. bezüglich des furtum D. XXVII, 2. l. 33; l. 43. §. 8, §. 11; l. 52. §. 20; l. 75.). Nirgends finden sich bezüglich des zur Injurie erforderlichen Willensmomentes, mögen ihr Handlungen welcher Art auch immer zu Grunde gelegen sein, sonstige Unterscheidungen in diesem so wesentlichen Punkte; daß daher von kulposen Injurien in den Quellen keine Rede ist, bildet die ganz natürliche Folge, und können auch wir uns, was diese letztere berühmte oder richtiger berüchtigte Streitfrage anbelangt, hier kurz fassen:

Man spricht von kulposen „Beleidigungen". Schon aus dem oben Gesagten geht hervor, daß es gar keine an sich beleidigende Handlungen giebt, d. h. Handlungen, die an sich schon als das zu betrachten wären, was wir mit dem Ausdrucke: „Beleidigung" zu bezeichnen pflegen, daß es vielmehr erst der aus der Prüfung des Falles sich ergebende animus injuriandi ist, aus welchem der Thatbestand der Ehrverletzung, Beleidigung hervorgeht, deren Trägerin, deren bloßes Medium jene Handlung bildet. Es ist daher wohl denkbar, denselben Erfolg durch Vornahme irgend welcher Handlung in fahrlässiger, leichtsinniger, unaufmerksamer, gedankenloser Weise zu erzielen, allein dann ist dieser Erfolg nicht das, was de lege lata als Beleidigung, als strafbares Unrecht gegen die Ehre Jemandes zu bezeichnen, da, wie gesagt, das „Vorhandensein" einer solchen erst aus den Umständen hervorgeht, wie dies eben die Prüfung bezüglich des animus injuriandi ergeben wird. Es wäre aus diesen Gründen unrichtig, derartige Handlungen, etwa ihrer bloßen Wirkung oder ihrer äußeren Form wegen überhaupt schon als Beleidigungen oder gar als „kulpose Beleidigungen", was eine Negation in sich selbst ist, zu bezeichnen, indem ja die Injurie, die contumelia, quae a contemnendo dicitur, wie es in den Quellen heißt (l. 1 princ. D. h. t.) schon von jeher mit der ihr eigenthümlichen Willensrichtung, dem animus injuriandi, untrennbar verknüpft ist. Der Ausdruck: kulpose Injurie resp. Beleidigung scheint daher nicht minder bedenklich, als wenn man von einem kulposen Diebstahle, Morde sprechen wollte. Die römischen Quellen geben, wie gesagt, weder für die Annahme kulposer Injurien, noch dafür, daß man bezüglich einer Kategorie von Handlungen Ausnahmen bezüglich ihrer Beurtheilung als solche gemacht hätte, irgend welchen Anhaltspunkt. Jene Quellenstellen, durch welche die Anhänger kulposer Injurien auf negativem Wege nachzuweisen suchen, daß sie nichts Gegentheiliges bestimmen oder wenigstens nicht, wie Tittmann (cf. Handbuch der Strafrechtswissenschaft 1809 und die dort angeführten älteren Anhänger dieser Lehre; ferner Grolmann: Grundsätze des Kriminalrechtes 1798) nachzuweisen bemüht ist, gegen die Möglichkeit einer solchen Annahme streiten, sind nicht die einschlagenden und können daher weder positiv, noch negativ beweisend sein.

Kehren wir zur römischen injuria zurück, so muß uns in zweiter Linie die ganz hervorragende Rolle auffallen, welche der Prätor gerade auf diesem Gebiete spielt. Es stand ihm die Prüfung bezüglich der Frage, ob man von einer Handlung sagen könne, sie sei animo injuriandi unternommen, in allen Fällen zu, nicht nur da, wo die Sachlage zweifelhaft, sondern auch da, wo die Annahme des animus schon dem Aeußern, der Form nach gegeben schien. Denn das hatte der Prätor wohl erkannt, daß hier Handlungen in Betracht kämen, die von verschiedenen Gesichtspunkten verschieden sich beurtheilen lassen und überließ er daher die Entscheidung über diese so wichtige Frage niemals dem Ermessen des Einzelnen. Eine ganze Reihe von Fällen aus allen Lagen

und Verhältnissen des privaten wie öffentlichen Lebens wird uns in den Digesten vor Augen geführt, und überall sehen wir, wie der Prätor forschend und prüfend herantritt, und wie es allenthalben der animus injuriandi ist, der, wie ein rother Faden sich durch die reiche Kasuistik hindurchziehend, für die schließliche Beurtheilung maßgebend ist.

Wie richtig aber der Prätor das Wesen, den Kern der injuria erfaßte, wonach die verschiedensten Handlungen durch die Gesinnung den Charakter der Injurien annehmen können, das beweist uns in eminentem Sinne das so wichtige edictum generale der l. 15. §. 2. D. h. t.: (Ait Praetor: qui adversus bonos mores convicium cui fecisse, cujusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum judicium dabo), sowie nicht minder die clausula generalis der l. 15. §. 43. D. h. t.: (si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita judicium dabo). Bevor wir in dritter Linie näher auf diesen Punkt eingehen, bedarf es zuvor einer kurzen geschichtlichen Entwickelung, um den subsidiären Charakter der Injurie richtig zu würdigen.

Während im ältesten römischen Recht lediglich eine bestimmte Art der Schmähung: das occentare und carmen condere kriminell geahndet wurde (vrgl. XII Taf.; Cicero de republica IV, Augustinus de civitate Dei II, 9. 12, auch Horaz, Sat. II, 1, 82 ff.) und zwar anfänglich durch die strenge poena capitis, später durch aquae et ignis interdictio, war bekanntlich im Uebrigen die Ehrverletzung noch nicht als spezifisches Delikt anerkannt, sondern ging in jenem weiten, generellen Begriff der injuria, d. i. jedem wissentlich gegen die Person gerichteten Unrecht unter (l. 1. princ. D. h. t.). Hand in Hand mit der Entwickelung der extraordinaria cognitio im Sinne prozessualer Umgestaltungen ging das Bestreben, ursprüngliche delicta privata zu öffentlich strafbaren Handlungen, crimina extraordinaria, im Sinne der delicta publica herauszubilden. Nachdem durch die lex Cornelia de injuriis für einzelne Fälle (cf. §. 10. Just de inj. IV, 4) die öffentliche Klage, anfänglich noch alternativ konkurrirend mit der aestimatoria injuriarum actio eingeführt worden war, mag ein gesteigertes Bedürfniß, verbunden mit zunehmender Empfindlichkeit, und die Erkenntniß, daß es sich hier um eine Lücke in der Gesetzgebung handele, dem Prätor Veranlassung gegeben haben, durch seine Edikte (l. 15. §. 2. u. 25 D. h. t.) und vor Allem auch durch die clausula generalis Abhülfe zu schaffen, wodurch er nicht unwesentlich zum Ausbau der specialis injuria beitrug.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß es sich hier um Abgrenzung von Thatbestandsmerkmalen für verhältnißmäßig noch neue Begriffe von strafbaren Handlungen aus jenem großen, allgemeinen Gebiete der injuria handelt, wobei eben lediglich der animus injuriandi maßgebend war. Recht deutlich lassen jene Subsidiarität die so häufigen und berechtigten Fragen: an injuriarum teneatur, an injuriarum actio locum haberet, an possit injuriarum experiri erkennen (l. 12. §. 4; l. 15. princ. D. h. t.; l. 1. §. 8 de insp. ventre, 25, 4) gegenüber jenen, ob nicht eine andere Klage, die actio furti, depositi, legis Aquiliae etc. am Platze sei (l. 25. D. h. t.; l. 34. de obl. et actionibus 44, 7 D.; l. 1. §. 38. dep. 16, 3). Den Ausschlag gab eben in allen Fällen der sich aus der Prüfung Seitens des Prätors ergebende animus injuriandi, und dieser war es wieder, wie gesagt, durch dessen Auffinden Handlungen, die früher unter den allgemeinen Begriff der injuria fielen, zur specialis injuria wurden. Wie der Prätor hierbei zu Werke ging, das zeigt uns am deutlichsten l. 15. D. §. 28. h. t.: „si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam“, sic intelligendum est, ut plenior esset Praetoris animadversio, id est, ut quodcunque eum moverit, vel in persona ejus,

qui agit injuriarum actionem, vel ejus, adversus quem agitur, vel etiam in re ipsa, in qualitate injuriae, audiat eum, qui agit.

Der Prätor prüfte also vor Allem die Umstände des Einzelfalles und zwar sowohl vom Standpunkte des Klägers, wie auch von dem des Beklagten; nicht minder faßte er die Form der Beleidigungshandlung (vel in re ipsa, in qualitate injuriae) vom doppelten Gesichtspunkte ins Auge, um sich so vom Standpunkte des objektiv urtheilenden Richters darüber schlüssig zu werden, ob man von dieser oder jener Handlung sagen könne, dieselbe sei unternommen contumeliae causa, injuriae faciendae causa, infamandi causa. Erst der dolus, wie er aus den Umständen hervorging als animus injuriandi und wie er als solcher vom Prätor konstatirt wurde, gab den Ausschlag.

Nicht uninteressant ist es, bei dieser Gelegenheit einer kleinen Meinungsverschiedenheit zwischen dem geistreichen Labeo und dem Prätor bezüglich des Ediktes: si quid infamandi causa etc. (l. 15. §. 25. D. h. t.) zu gedenken. Labeo ist nämlich der Ansicht, daß dieses Edikt wegen des Generalediktes in l. 15. §. 2. eodem: „si adversus bonos mores etc." überflüssig sei und, wie es scheint, mit vollem Recht; denn jene Begründung, daß der Prätor dies speziell in der Befürchtung gethan habe, daß etwas, was im Edikt nicht ausdrücklich angeführt sei, leicht als übersehen und somit nicht in Betracht kommend angesehen werden könne, scheint doch nicht in dem Maße zutreffend und folgerichtig, als daß wir ernstlich annehmen könnten, es sei der scharfsinnige Labeo hierdurch anderer Meinung geworden. Der interessante Wortlaut jener Stelle, auf die wir noch einmal zurückkommen (pag. 19) ist folgender: Hoc Edictum supervacuum Labeo ait, quippe quum ex generali injuriarum agere possumus; sed videtur et ipsi Labeoni, et ita se habet, Praetorem eandem causam secutum, voluisse etiam specialiter de ea re loqui; ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta. Wenn es somit neben dem Generaledikt dem Prätor trotzdem nothwendig schien, eine derartige Bestimmung zu treffen, so geschah dies, wie es auch aus den in §. 27. eod. angeführten Beispielen hervorgeht, in der zwar richtigen Erkenntniß, daß auch in Fällen, wo Jemand Handlungen vornimmt, die an sich harmlos, oder unter den gewöhnlichen Verhältnissen sogar berechtigt erscheinen, — trotz aller diesbezüglichen Einreden, — (nach dem Ergebnisse der näheren Prüfung) der Thatbestand der injuria sich ergeben kann. Die Art und Weise jedoch, wie hier der Prätor beim Erforschen des animus injuriandi zu Werke ging, unterschied sich in nichts von jener in den übrigen der zahlreich angeführten Beispiele, nur daß der Prätor hier etwas gründlicher, genauer vorging, ut plenior esset Praetoris animadversio, wie die Quellen sich ausdrücken.

Wir haben bisher lediglich eine Seite des von uns so benannten dolus ex post, wie nämlich derselbe als spezieller animus aus den Umständen hervorgeht, und wie der Prätor, als das prüfende Organ bei Auffindung dieses sich hier als animus injuriandi charakterisirenden Thatbestandsmerkmals zu Werke ging, ins Auge gefaßt. Es ist nun ganz natürlich, daß mit Entscheidung über Existenz oder Nichtexistenz eines wesentlichen Thatbestandsmerkmales dem Prätor implicite die Entscheidung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der durch Beschaffenheit des ersteren bedingten That, hier der injuria zusteht; allein hiermit war die Thätigkeit des Prätors noch nicht als abgeschlossen anzusehen. Es bedurfte noch einer nochmaligen Prüfung, und zwar insofern, als nicht schon jede Handlung, falls der animus injuriandi aus ihr hervorging, sich bereits nach der „allgemeinen Anschauung" über Ehre, (aestimatio) und Ehrverletzung (injuria specialis), wie dieselbe im Prätor gewissermaßen verkörpert war, als Beleidigung, als strafbares Unrecht gegen die

Ehre darstellte. Mochte diese letztere Prüfung häufig nur scheinbar sein und bereits mit jener erstgenannten zusammenfallen, so verlangte schon die Billigkeit eine nochmalige Verbindung der Handlung an sich und des aus ihr resultirenden animus injuriandi mit der allgemeinen Meinung: non omnem in unum collatam vociferationem Praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbatur, quaeque ad infamiam vel invidiam alicujus spectaret; adversus bonos mores, sic accipiendum, non ejus, qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores hujus civitatis (l. 15. § 5, 6. D. h. t.).

Erst nach dieser zwiefachen Prüfung entschied sich die Frage, an injuriarum actio locum haberet, me injuriarum judicio teneri, an injuriarum judicio possim eum convenire, an non? — ob also von einer Beleidigung überhaupt, von dem Vorhandensein, der Existenz einer injuria specialis die Rede sein könne. Diese Entscheidung lag eben, wie jene Prüfung und Entscheidung über den animus injuriandi, vollkommen in der Hand des Prätors. Während es sich bei jener ersten Prüfung lediglich um Auffindung eines wesentlichen Thatbestandsmerkmales handelte, mußte nun noch darüber entschieden werden, ob bei Vorliegen des genannten Requisites die That als vorhanden anzusehen sei, ob wirklich das, was die Römer als injuria specialis, wir als Beleidigung zu bezeichnen pflegen, gegeben sei. Was hierbei den Ausschlag gab, davon haben wir oben gesprochen; jedenfalls war man mit der actio injuriarum keineswegs in dem Maße freigiebig, wie heute. Abgesehen von der sorgfältigen causae cognitio war die schwere Folge der infamia, welche ipso jure den wegen Beleidigung Verurtheilten traf, ein nicht zu unterschätzendes Mittel, die gegenseitige aestimatio aufrecht zu erhalten; um aber die Infamie nicht etwa in leichten Fällen verhängen zu müssen, ließ sich der Prätor jene Pflicht, in jedem Falle genau zu prüfen, um so mehr angelegen sein. Die actio injuriarum war eine actio bonae fidei im vollsten Sinne des Wortes, eine actio in factum concepta, indem unter ganz besonderer Berücksichtigung des aequum et bonum auf Grund der vorliegenden Thatsachen des Einzelfalles geprüft und geurtheilt wurde. Daß, wie gesagt, zum Thatbestand der injuria der animus injuriandi erforderlich sei, stand als feste Norm fest, wann aber jener animus injuriandi, aus den vorliegenden Thatsachen im Einzelfalle hervorgehend und somit das Vorhandensein der Beleidigung anzunehmen sei, das war die so schwierige Aufgabe des Prätors, bei deren Lösung wir ihm gefolgt sind.

Werfen wir nun einen Rückblick auf das Gesagte, um die Frage zu beantworten, ob und inwiefern wir berechtigt sind, auch heute noch von einem der Beleidigung eigenthümlichen Willensmomente zu reden, so glauben wir dies im Sinne des animus injuriandi als dolus ex post bejahen zu können.

An Stelle des römischen animus injuriandi ist für uns die „Absicht zu beleidigen" getreten (s. John, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft 1881, I. Band), d. h. nicht in dem Sinne, daß zur Beleidigung eine speziell auf Ehrverletzung gerichtete Handlung erforderlich wäre, sondern in jenem, daß in allen Fällen vom Standpunkte des aus den Umständen der That hervorgehenden dolus ein Rückschluß auf das Vorhandensein der Beleidigung stattfindet, oder, wie §. 193. R. St. G. B.'s sich ausdrückt: „als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht."

Auch heute besteht die wesentliche Schwierigkeit bei den Beleidigungen darin, daß eine so unendliche Fülle von Handlungen zum Thatbestande der Beleidigung werden kann, worüber erst der durch den urtheilenden Richter nachträglich hoc animo konstatirte dolus entscheidet; darin, daß niemals

eine Handlung an sich schon als „Beleidigung" bezeichnet werden kann, ist auch der wahre Grund zu finden, daß unser R. St. G. B. eine Definition der Beleidigung nicht aufgestellt hat; die Motive zum R. St. G. B. bezeichnen eine solche daher mit Recht als eine entbehrliche Begriffsumschreibung, indem ja in der That der Begriff, das Vorhandensein einer Beleidigung überhaupt erst aus der Prüfung des Einzelfalles hervorgeht. Bei näherem Zusehen stellt sich auch §. 193. R. St. G. B., wennschon in einer anderen Richtung, als entbehrliche Begriffsumschreibung dar. Man verfällt hier in einen ganz ähnlichen Fehler, wie wir ihn oben (pag. 374) bezüglich des von Labeo mit Recht als überflüssig bezeichneten prätorischen Ediktes: „si quid infamandi causa etc." (l. 15. §. 25. D. h. t.) konstatirt haben.

Man glaubt spezielle Fälle herausgreifen und besonders anführen zu müssen — und warum? etwa aus den oben vom Prätor angeführten Gründen? — (ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta!)

Die Antwort auf diese Frage ist nur darum so schwierig, weil eben die ganze Maßregel ungerechtfertigt und im Grunde prinzipwidrig ist. Denn in Wirklichkeit kann es in allen Lagen des Lebens für den Richter nur eine Norm geben zur Beantwortung der Frage, ob eine Handlung als Beleidigung zu qualifiziren sei oder nicht — und diese Norm ist eben die Frage nach dem animus injuriandi, nach der Absicht zu beleidigen, wie dieselbe, aus der Prüfung der Umstände des Einzelfalles hervorgehend, das Vorhandensein der Beleidigung begründet. Daß selbstverständlich diese Prüfung unter den verschiedenen Verhältnissen, bei der Mannigfaltigkeit des Lebens eine höchst verschiedene und bald mit größeren, bald mit geringeren Schwierigkeiten verbundene ist, hängt mit der Natur der Beleidigung und mit dem wiederholt angeführten Umstande zusammen, daß es in der That keine an sich beleidigende Handlung giebt; allein deswegen scheint es, mögen die Verhältnisse noch so abnorm sein, vorausgesetzt, daß im Prinzip eine andere juristische Beurtheilung nicht Platz greift, nicht gerechtfertigt, auf einzelne Handlungen, wie dies im §. 193. R. St. G. B. geschehen ist, hinzuweisen und somit zum Mindesten den Schein einer besonderen Beurtheilungsweise zu erwecken.

Gerade darin besteht auf diesem Gebiete die schwierige Aufgabe für den Richter, unter Berücksichtigung aller Umstände und Verhältnisse im Einzelfalle zu entscheiden, ob auf Grund des resultirenden animus injuriandi auch das Vorhandensein der Beleidigung als hervorgehend zu erachten sei, wobei für ihn keineswegs ausgeschlossen sein mag, besonderen Umständen im Wege der Strafausmessung Rechnung zu tragen.

Es ist nicht zu verwundern, wenn Stimmen laut werden, welche die gänzliche Beseitigung einer Gesetzesvorschrift fordern, die, wie §. 193., geeignet ist, durch Schlüsse und Analogien neue Unklarheit in der an sich komplizirten Materie der Beleidigungen hervorzurufen. Daß hier Meinungsverschiedenheiten entstehen, ist die ganz natürliche Folge einer prinzipwidrigen und daher so häufig unrichtig ausgebeuteten Vorschrift, wie jene des §. 193.; es ist in der That erstaunlich, welch' eine Fülle von Literatur dieser Paragraph sowohl bezüglich der Frage, ob berechtigt oder unberechtigt, als vor Allem auch bezüglich der Auslegung des Willensmomentes aufzuweisen hat.

Weder die Entscheidungen des preußischen Obertribunals (cf. u. A. Band XIV. pag. 106. 166. 583.), noch die einschlagenden Entscheidungen des Reichsgerichtes, die, wie v. Liszt (Lehrb. des deutschen Strafrechts) sich ausdrückt, „recht bedenkliche Bemerkungen enthalten", noch die Bestimmungen unseres R. St. G. B., vermögen bezüglich dieser an sich schon kontroversen Materie meiner Ansicht

ıach dem bedenklichen Schwanken in Theorie und Praxis Einhalt zu thun, ondern lediglich die klare Erkenntniß über das Wesen des zur Beleidigung rforderlichen Willensmomentes im Sinne des römischen Rechtes.

Nur vom allgemeinen Gesichtspunkte des animus injuriandi, der Absicht u beleidigen als dolus ex post, d. h. wie solcher aus den Umständen hervorehend den Rückschluß auf Vorhandensein einer Beleidigung rechtfertigt, läßt ch die Fassung des §. 193. des R. St. G. B. mit der ganzen Lehre in Einlang bringen, läßt sich die Bezeichnung des Willensmomentes als bewußt echtswidriges, vorsätzliches Handeln erklären. Nur hieraus läßt sich der Umstand begreifen, daß Jemand, ohne bei Vornahme einer Handlung die pezielle gegen das Rechtsgut Ehre gerichtete Absicht gehabt zu haben, einer Beleidigung für schuldig erkannt werden, daß umgekehrt Jemand, der recht oohl die Absicht zu beleidigen hatte, trotzdem einer Beleidigung nicht für huldig erkannt werden kann, daß endlich in harmlosen Andeutungen nicht elten Beleidigungen, hingegen in derben Schimpfworten solche nicht geunden werden.

Während der Grund in dem einen Falle darin zu suchen ist, daß eben er animus injuriandi trotz des Leugnens Seitens des Angeklagten, für den Richter aus Form oder Umständen hervorgeht, erklärt sich im anderen Falle ie Entscheidung nur aus dem Umstande, daß trotz aller Prüfung, trotz allen Suchens nach dem animus injuriandi letzterer für den erkennenden Richter ıach Lage der Sache nicht vorhanden schien, somit von einer Beleidigung nicht ie Rede sein konnte.

Es handelt sich also bei der Frage nach der Willensrichtung bei allen Beleidigungen immer nur um einen Rückschluß, oder wie John (Kritiken I. pag. 215) sich ausdrückt: „aus dem Geschehenen ist zurückzuschließen auf die Willensrichtung des Angeklagten" und zwar nicht, wie Frank[1]) meint, ob eine Handlung der Form nach u. s. w. eine Beleidigung ist, resp. sich als Beeidigung darstellt, sondern ob eine Beleidigungshandlung — somit das Vorhandensein einer Beleidigung aus Form oder Umständen hervorgeht. So sehr wir im Uebrigen mit den Ausführungen Franks übereinstimmen, vor Allem auch bezüglich der Entbehrlichkeit des §. 193. R. St. G. B., so önnen wir uns damit, den althergebrachten Ausdruck „Absicht zu beleidigen" u beseitigen[2]), sowie mit dem Satze: „daß nicht der Wille des Aeußernden as Entscheidende für die rechtliche Beurtheilung der Aeußerung, sondern daß ies lediglich die äußere Erscheinung der Aeußerung ist"[3]) nur in dem Sinne inverstanden erklären, daß in letzterem Falle ein Rückschluß auf den Willen es betreffenden sich äußernden Subjektes stattfindet; mag immer die erstgeıannte Auffassung zur Vereinfachung in praktischer Beziehung beitragen, so ann trotzdem die Prüfung, in welchem Sinne diese oder jene Handlung aufusfassen sei, dem Richter niemals erspart bleiben. Das Kriterium, das hier ei der subjektivsten aller strafbaren Handlungen den Ausschlag giebt, kann niemals lediglich die äußere Erscheinung, sondern nur der Wille, der böse Wille, der dolus ex post, wie wir allgemein den animus genannt haben, sein; chon der Ausdruck: „hervorgeht", wie ihn §. 193. gewiß nicht ohne Grund inwendet, sowie der Umstand, daß es gar keine an sich, somit der bloßen Erscheinung nach als Beleidigung zu bezeichnende Handlungen giebt, endlich ıll' das, was wir über den animus injuriandi im römischen Rechte bemerkten,

[1]) „Die Absicht zu beleidigen und §. 193. R. St. G. B." Archiv für Strafrecht 35. Band, . Heft, 1887.

[2]) pag. 43 l. c.

[3]) pag. 47 eod.

wo stets erst causa cognita die actio injuriarum Platz griff, bestätigen die von uns vertretene Ansicht. Den besten Beweis aber dafür, daß §. 193. in Wirklichkeit gar nichts Anderes in Bezug auf das zur Beleidigung erforderliche Willensmoment voraussetzt, als die übrigen Fälle (§. 185.), ergiebt eine probeweise Anwendung desselben für alle Arten von Beleidigungen, also nicht blos unter den speziell aufgeführten Umständen des genannten Paragraphen. Fragen wir nur, wie wir in dem Falle der Beleidigung z. B. aus §. 185. zu Werke gehen, um schließlich zu dem Resultate zu gelangen, daß eine Beleidigung vorhanden ist. Auch hier prüfen wir, ob das Vorhandensein einer Beleidigung aus Form oder Umständen hervorgeht. Wie wollten wir es auch anders machen? Da, wo Jemand, in den ihm im Leben durch seine Stellung und das Gesetz gezogenen Grenzen bleibend, kein fremdes Rechtsgut verletzt, kann von einer strafbaren Handlung nicht die Rede sein. Nachdem nun aber die Beurtheilung, ob im konkreten Falle überhaupt eine strafbare Handlung (eine Beleidigung) vorliegt, ob also hier das Rechtsgut Ehre als verletzt zu betrachten sei, bezüglich keiner menschlichen Handlung schon an sich mit Gewißheit zu bestimmen ist, so kann es nur Aufgabe des Richters sein, aus Form oder Umständen zu prüfen, ob hieraus das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht.

Es muß also in allen Fällen das Vorhandensein des dolus festgestellt werden; dem gleichbedeutend ist, wie John (l. cit.) bemerkt: „es muß die Absicht zu beleidigen, der animus injuriandi festgestellt werden." Diesen ex post festgestellten animus haben wir aus den oben angeführten Gründen als allgemeinen dolus ex post bezeichnet. Derselbe ist ohne Zweifel eine Eigenthümlichkeit aller jener Fälle, wo ein konkreter Thatbestand eine mehrfache Deutung zuläßt und scheint daher zumal auf dem Gebiete der Injurien die Beseitigung des althergebrachten Ausdruckes: „Absicht zu beleidigen" in dem Sinne eines Rückschlusses auf die Willensbestimmung des Angeklagten, des Beleidigers aus der als Beleidigungshandlung sich qualifizirenden That, nicht gerechtfertigt.

Gerade die Meinungsverschiedenheiten, wie sie §. 193. veranlaßt hat, sind geeignet, eine einheitliche Regelung des zur Injurie erforderlichen Willensmomentes im Sinne des römischen animus injuriandi und der Absicht zu beleidigen im Sinne unserer Ausführung herbeizuführen und somit den Beweis zu liefern, daß auch dieser Paragraph in Wahrheit keine Ausnahme vom allgemeinen Prinzip bildet, somit vollständig entbehrlich erscheint, daß derselbe jedoch, was seine Fassung im Uebrigen anbelangt, Kern und Wesen der Beleidigung, abgesehen von jener Spezialisirung der einzelnen Fälle, in richtigster Weise erfaßt hat.

Wollte man daher eine allgemeine für die Behandlung dieses Abschnittes unseres R. St. G. B. zutreffende Normativbestimmung erlassen, so ginge mein Vorschlag dahin, folgenden Satz an die Spitze zu stellen:

Handlungen, in welchen Jemand eine Mißachtung seiner Person erblickt, sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung, oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. §. 193. wird dann entbehrlich, indem ja unter dem Ausdrucke Handlungen auch jene im genannten Paragraphen speziell aufgeführten Fälle enthalten sind.

Die Fassung des §. 193., vor Allem die Beseitigung des Ausdruckes „Absicht zu beleidigen", wie derselbe noch im preußischen Strafgesetzbuch (§§. 154. 158.) enthalten war, ist nicht geschehen, weil lediglich, wie Frank meint, die äußere Erscheinung der That maßgebend sei, sondern weil überhaupt die Absicht zu beleidigen im Sinne einer speziell auf Verletzung der Ehre ge-

richteten Handlung zum Thatbestand der Beleidigung in keinem Falle erforderlich ist; es genügt ein vorsätzlich rechtswidriges Handeln mit dem Bewußtsein der ehrenkränkenden Natur derselben. Schon die Art der Ausdrucksweise: — „als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht", will lediglich, wie Hälschner sich ausdrückt, „dem Mißverständnisse vorbeugen, als ob die Beleidigung im Sinne des §. 193. R. St. G. B. einen anders gearteten Thatbestand als die Beleidigung überhaupt erfordere." Kleiden wir den §. 193. in die Worte: „die angeführten Fälle sind nur insofern strafbar, als aus der Form 2c. hervorgeht, daß eine Beleidigung vorhanden ist", erwägen wir, daß es sich erst nach der Prüfung überhaupt entscheidet, ob das, was wir als „Beleidigung" bezeichnen, als vorhanden anzusehen sei, daß aber nach allgemeiner Anschauung dieser Begriff mit dem diesbezüglichen Willensmoment untrennbar verknüpft gedacht ist, daß es endlich gar keine Handlung giebt, die wir schon ihrer bloßen Form halber als Beleidigung bezeichnen dürften — dann scheint es schwerlich gerechtfertigt, den Satz aufzustellen, daß „lediglich die äußere Erscheinung für die rechtliche Beurtheilung der Aeußerung maßgebend sei." (Frank.)

Mit demselben Rechte, als man den Nachdruck auf die Worte: „Form der Aeußerung" legte, glauben wir Gewicht auf die Worte: — „als das Vorhandensein einer Beleidigung 2c. hervorgehe", die ja an die Stelle der „Absicht zu beleidigen" getreten sind, legen zu dürfen.

Die Fälle des §. 193. sind eben nicht insofern strafbar, als die Form beleidigend ist, sondern als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form 2c. hervorgeht oder, was dasselbe ist, als aus der Form 2c. hervorgeht, daß eine Beleidigung vorhanden ist.

Es liegt somit kein Grund vor, die Absicht zu beleidigen, zu beseitigen, es ist vielmehr auch heute noch und zwar in allen Fällen der römische animus injuriandi im Sinne des dolus ex post, im Sinne des durch Rückschluß aus der nachträglichen Prüfung durch den Richter ermittelten und in jedem Falle festzustellenden Willensmomentes, für die Beurtheilung der Frage, ob eine Beleidigung vorliegt, maßgebend; auch §. 193. R. St. G. B. hat nicht den Sinn, daß die äußere Form für die Strafbarkeit maßgebend sei, sondern umfaßt solche Fälle, wo es jener „genaueren" doppelten Prüfung in Bezug auf den animus bedarf, wie wir sie bereits im römischen Rechte in einzelnen Fällen vorgefunden haben. Hier handelt es sich um die richtige Abgrenzung und Würdigung von Handlungen für spezielle Verhältnisse und Lagen des Lebens nach dem ihnen nach allgemeiner Anschauung eigenthümlichen Gesichtspunkte, und dieser Gesichtspunkt ist eben auch hier der animus injuriandi in dem entwickelten Sinne, d. h. wie derselbe aus Form oder Umständen hervorgehend den Schluß rechtfertigt, daß eine Beleidigung vorhanden sei und auch heute noch kann das Verfahren, wie der Richter bei der Prüfung zu Werke geht, in seinen Hauptpunkten als ein dem römischen gleiches oder doch gleichartiges bezeichnet werden.

Die Bedeutung des animus injuriandi ist daher auch heute noch im Wesentlichen dieselbe, wie zur Zeit des römischen Rechtes: auch für uns ist niemals lediglich die Form maßgebend, sondern der Rückschluß auf den Willen, wie dieser uns eben in den verschiedenen Fällen bald schwerer, bald leichter gemacht ist; überall bedarf es der nachträglichen Konstatirung des animus injuriandi: diese ist aber auch schon darin enthalten, daß ich sage, daß aus der Form der Aeußerung 2c. das Vorhandensein der Beleidigung hervorgehe. Einer Bezeichnung des Willens als Absicht bedarf es nicht, da

nach allgemeiner Ansicht in ersterem Ausdrucke das diesbezügliche Willensmoment, der animus injuriandi, enthalten ist. Es erscheint somit die Annahme gerechtfertigt, daß §. 193. R. St. G. B. in gar keiner Hinsicht einer anderen Beurtheilung als die übrigen Fälle der Beleidigung unterliegt; der wahre Grund seiner heutigen Fassung ist eben die Schwierigkeit, welche gewisse Fälle bezüglich der Frage der Rechtswidrigkeit bieten. Nachdem diese aber die nothwendige Voraussetzung jeder strafbaren Handlung bildet, so kann dieser Umstand, vorausgesetzt, daß gewissen Personen ein erhöhter Schutz bezüglich der Frage, ob sie sich einer Beleidigung schuldig gemacht haben, wirklich zu gewähren wäre, immer nur bezüglich der Rechtswidrigkeit in Betracht kommen, während im Uebrigen die Voraussetzungen ganz dieselben wie unter den gewöhnlichen Umständen wären. Kommt hierzu noch, daß in Wahrheit die Prüfung nach Form und Umständen etwas von den sonstigen Fällen der Beleidigung nicht Abweichendes bildet, daß wir vielmehr auch sonst, also z. B. im Falle des §. 185., uns lediglich fragen: geht aus Form oder Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervor, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß §. 193. in jeder Hinsicht die gleichen Thatbestandsmerkmale, wie die übrigen Fälle der Beleidigung, aufzuweisen hat.

Nachdem endlich die mehr oder minder schwierige Beantwortung der Frage nach der Rechtswidrigkeit einer Handlung einen genügenden Grund zur Erwähnung spezieller Fälle nicht bildet, möchte der Wunsch nach Beseitigung des §. 193. R. St. G. B. als überflüssig nicht ungerechtfertigt sein.

Das Strafwesen, der Strafinhalt und die Hauptfragen der Praxis.

Von Assessor M. K. Samter.

Als vor mehreren Jahren eine Reihe von Schriften erschien, welche die Lehre von dem Grunde und den Zwecken der Rechtsstrafe einer erneuten Prüfung unterzogen, hatte es den Anschein, als ob, in Aenderung ihrer früheren Tendenz, die Praxis nunmehr damit beginnen wollte, bei ihren Strafzumessungen den wissenschaftlichen Lehrsätzen über Strafwesen und Strafinhalt einige Beachtung zu schenken.

Allein das hat sich bald geändert. Wer heute die einzelnen Urtheile durchliest, um aus ihnen die Gründe für die Strafzumessung zu entnehmen, der wird entweder nur die bequeme Floskel „es erschien durchaus angemessen" lesen oder völlig eklektisch Gesichtspunkte zusammengereiht finden, die dem Einen ebenso strafmildernd, wie dem Anderen strafschärfend erschienen sind, kein Anzeichen aber dafür wahrnehmen, daß jene neuformulirten Lehrsätze hie und da einen leitenden Gesichtspunkt abgegeben haben und wäre es auch nur bei der Wahl der Strafarten gewesen.

Forscht man aber nach dem Grunde dieser Erscheinung, so wird man bei schärferer Prüfung unschwer etwas wie Mißtrauen, wie Befremdung über das Unvermittelte herausfinden, mit dem die neue Lehre vom Strafwesen und Strafinhalt, völlig unvermittelt, der bisher herrschend gewesenen Vereinigungstheorie entgegengetreten ist. Die bislang rein philosophisch-dialektische Entwicklungsart hat plötzlich einer retrospektiv-geschichtlichen, induktiven Methode weichen sollen, der die Kriminalstatistik und Kriminalanthropologie zwar glänzende, immerhin aber nicht ausreichende Assistenz zu gewähren vermag.

Es scheint mir daher vom theoretischen, vor Allem aber vom praktischen Standpunkte aus nicht unlohnend zu sein, einmal den Versuch zu machen, in Kombination der alten und neuen Methode die Lehre vom Strafwesen und Strafinhalt zu rekonstruiren: zuerst ganz kurz den rein philosophischen Begriff der Strafe zu suchen, in retrospektiv-geschichtlicher Betrachtung zu prüfen, ob derselbe mit „der korrekten Auffassung des Strafrechtsbegriffs" vereinbar, wenn dies der Fall, ihn in den Rahmen des objektiven Rechts einzufügen und nach also gefundenem Rechtsprinzip der Strafe an die einzelnen Hauptfragen der Praxis heranzutreten.

Gewiß, denen, die das Strafrechtsprinzip ausschließlich einer retrospektiv-geschichtlichen Behandlungsart unterstellt sehen wollen, wird dieses Verfahren von vornherein apokryph erscheinen; aber ich meine, auch diese wissenschaftlichen Reaktionäre werden bei eingehenderer Prüfung sich der Einsicht nicht ver-

schließen können, daß das Recht, wo es an sich philosophische Begriffe recipirt, mit der Reception keineswegs stets das Grundwesen der letzteren ganz vernichtet, diese vielmehr regelmäßig nur auf äußerlich realisirbarern Zweck verdünnt; und müssen doch selbst jene Schriftsteller, trotz ihrer energischen Proteste gegen jede „Vermischung des Rechts und der Ethik" schließlich selbst zugeben, daß „Recht und Sittlichkeit sich tausendfach berühren."[1]) Ein fruchtbarer Gesichtspunkt für das Wesen und den Inhalt der Rechtsstrafe wird daher zum Mindesten von der Feststellung des Begriffs der Strafe im Gebiete der Philosophie sich erwarten lassen. Hier besteht nun das Wesen der Strafe in einer psychologischen Einwirkung auf denjenigen, gegen den sie sich wendet, um den Zustrafenden denjenigen Ideenkreisen zuzuwenden, aus denen sie selbst erlassen wird. Dies ergiebt sich aus dem Wortsinne „Strafe" und dem Wesen der pädagogischen Philosophie überhaupt, die bestimmte, ganz oder wenigstens theilweis erreichbare Ideenkreise normirt und feststellt und durch alle Mittel, deren sie sich überhaupt bedient, lediglich die Aneignung jener Ideenkreise für den Einzelnen bezweckt, allen hierzu tauglichen Mitteln und auch der unbestritten tauglichen Strafe daher das Inhaltliche einer Zuwendung zu bestimmten Ideenkreisen durch psychologische Einwirkung inprägnirt.

Der feste, scharfe, schneidige Stoff staatlicher Rechtsordnung, der — nach der Ansicht Aller — überall umgeben und durchgeistigt sein will von dem belebenden Aether sittlicher Gedanken[2]), würde sonach von diesen für das Institut der Rechtsstrafe die Weisung empfangen, Wesen und Inhalt der letzteren in einem Inbegriff psychologischer Einwirkungen aufgehen zu lassen.

Dies steht nun allerdings für den ersten Blick in fast unlösbarem Gegensatze zu den Ansichten, welche gegenwärtig über den Strafinhalt und das Strafwesen bestehen, denn es wird dies bezüglich von „empfindlichen Eingriffen in die Rechtsgüter"[3]), von „einem persönlichen Uebel"[4]), von „Rechtsgüterverletzung behufs Rechtsgüterschutz"[5]) u. dgl. m. gesprochen. Die Einzelnen mögen Besserung oder Abschreckung oder beides zusammen von der Strafe erfordern — die Thesis über den wesentlichen Inhalt derselben bleibt immer dieselbe, lautet immer auf ein „empfindliches Uebel" als Resultat der jetzt beliebten retrospektiven induktiven Betrachtung des geschichtlichen positiven Rechts.

Aber ich meine, daß die historische Gestaltung des Strafinhalts, selbst wenn sie eine gewisse „nachhaltende" Erscheinung[6]) aufweist, immerhin noch nicht ausreichend ist, um für die wissenschaftliche Erforschung des wesentlich Materiellen in der Rechtsstrafe den leitenden Gesichtspunkt abzugeben.

Was ist nicht an anscheinend „nachhaltigen", ja fast säkularen Rechtsbegriffen und Rechtsinstituten von der Wissenschaft und von der Gesetzgebung bis in das gegenwärtige Jahrhundert mit hineingebracht worden und hat doch der schärferen wissenschaftlichen Prüfung gegenüber schließlich sich als unschlüssig und unhaltbar erwiesen!

Ueber den historischen Gestaltungen der einzelnen Rechtsbegriffe steht zunächst unumstößlich der leitende Gesichtspunkt, den die „das gesammte Recht belebenden sittlichen Gedanken"[7]), für die konkreten Institute ergeben; erst

---

[1]) Mittelstädt: Gegen die Freiheitsstrafen S. 60.
[2]) Mittelstädt a. a. O. S. 60.
[3]) Ullmann im Gerichtssaal, Bd. 34. S. 33.
[4]) Mittelstädt a. a. O. S. 20.
[5]) von Liszt in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 3. S. 1 f., besonders S. 33 u. f.
[6]) cf. Ullmann a. a. O.
[7]) Mittelstädt a. a. O.

enn sich zeigt, daß der Gesichtspunkt der letzteren, mit „der korrekten Auf-
ıssung des Rechtsprinzips“ überhaupt unvereinbar, ist die Rechtswissenschaft,
on jeder Rücksichtnahme entbunden, zur absolut selbstständigen Begründung
rer konkreten Institute berechtigt, wie sie ebenso verpflichtet ist, für die letzteren
den Gesichtspunkt sittlicher Gedanken“ zu berücksichtigen, wenn er mit dem
lechtsprinzipe vereinbar erscheint. Das ist eine spottwohlfeile Wahrheit, die
uf jedem anderen Gebietstheile des Rechts als selbstverständlich gilt und
aher auch hier im Gebietstheile des Strafrechts Beachtung verdient. Es hat
aber in diesem die Behandlung des Strafrechtsprinzips nach Vorstehendem
ıit der Frage anzuheben, erscheint ein Inbegriff psychologischer Einwirkungen
ls Strafinhalt vereinbar mit dem Wesen des Rechts und ausreichend ins-
esondere für den rechtlichen Hauptzweck der Staats-Strafthätigkeit dem Unrecht
egenüber.

Mit der Fixirung des Letzteren sind nun die Meisten gar bald bei der
Hand und fertig: „die staatsgesetzliche Strafe soll die einmal bestehende Rechts-
ırdnung aufrecht erhalten.“ Ganz richtig, unbestritten und unbestreitbar; aber
ıur um das „Wie“ dieser Aufrechterhaltung der Rechtsordnung durch Strafe
reht sich der Streit, und gerade für dieses „Wie“, id est den Strafinhalt,
giebt jene formale Bestimmung des Hauptzwecks der staatlichen Strafthätigkeit
ıuch nicht den geringsten Anhalt.

Es bleibt daher nur übrig, das Materielle im strafrechtlichen Unrecht
ınd seine Beziehung zu dem Materiellen in der Rechtsordnung festzustellen,
venn man eine Beantwortung der Frage erstrebt, ob durch eine Strafe, deren
Inhalt ein Inbegriff psychologischer Einwirkungen ausmacht, die Aufrecht-
erhaltung der Rechtsordnung erzielt werden kann.

Zur Bestimmung des Materiellen in der Rechtsordnung soll nun der
jetzt so beliebte Weg induktiver, retrospektiv-geschichtlicher Betrachtung einge-
schlagen werden; er führt hier zu einem haltbaren Resultate, sofern man nur
das richtige kritische Facit aus dem Ergebniß einer solchen Betrachtung zieht.

Allerdings weist die Beobachtung des geschichtlichen Werdegangs der
Rechtsgestaltungen die Erscheinung auf, daß neben die formale Seite des
Rechts, „den Einzelnen wie der Rechtsordnung im Ganzen Schutz zu ge-
währen“[*]) eine materielle tritt, welche in quantitativer und qualitativer Pro-
gressive „die Förderung der öffentlichen Wohlfahrt“ bezweckt.

Hierin kann den Herren Induktoren ohne Weiteres beigetreten werden;
was aber diese, ganz ebenso wie vordem die Hegelianer und Posthegelianer,
übersehen, ist, daß in der quantitativ und qualitativ fortschreitenden
Förderung der öffentlichen Wohlfahrt die gesammte fortschreitende Civilisation
aufgeht; und daher zeigt jene Betrachtungsweise letztlich, daß die Rechtsordnung,
materiell betrachtet, einen Theil des gesammten konkreten Kulturzustandes der
gesammten Civilisation im Staatsgebiete ausmacht.

Macht man sich nun klar, daß die letztere lediglich in der Verbreitung
und Realisirung geläuterter Gedanken innerhalb der einzelnen Zweige des
Volks- und Staatslebens aufgeht, so bleibt für die Rechtsordnung nur übrig,
der Abkehr von dem Inbegriffe solcher realisirter Civilisationsgedanken — d. i.
dem Unrecht materiell betrachtet — durch ihre Verbote entgegen zu treten und
zwar der Gesammtheit, wie dem Einzelnen gegenüber.

Es handelt sich sonach bei Aufrechterhaltung der Rechtsordnung den ein-
zelnen Frevelthaten gegenüber, stets um die Verhütung dauernder Abkehr der
Einzelnen, wie der Gesammtheit von der Civilisation, d. h. von einem In-

[*]) Ullmann a. a. O. S. 35.

begriffe von Ideenkreisen, oder positiv ausgedrückt: um Zuwendung der Einzelnen, wie der Gesammtheit, zu den Ideenkreisen der Civilisation.

Den Zweck der Zuwendung zu bestimmten Ideenkreisen verfolgt nun aber, — wie oben ersichtlich gemacht ist — die Strafe auch im Gebiete der Philosophie; und da hier schon durch psychologische Einwirkung auf den Zustrafenden jener Zweck erreicht wird, so muß derselbe an sich der Strafe auch im Rechtsgebiete durch eine gleiche Einwirkung erreichbar sein können.

Was besagt dies aber Anderes, als daß „die korrekte Auffassung des Rechtsprinzips" dem nicht entgegensteht, daß „der scharfe schneidende Stoff staatlicher Rechtsordnung" behufs Aufrechterhaltung der letzteren „aus dem belebenden Aether sittlicher Gedanken" zum leitenden Gedanken für den Strafinhalt eine psychologische Einwirkung auf den Zustrafenden wählt, um diesen dem Kulturzustande wieder zuzuwenden, von welchem er ausweislich seiner Frevelthat sich abgewendet. Ist dies aber der Fall, dann ist hier nur noch darzuthun, daß trotz der drohenden Zahlen der Kriminalstatistik, trotz der immer dringender werdenden Rufe nach entehrenden Strafen, durch konsequente Ausgestaltung der Strafe im Sinne einer psychologischen Einwirkung auch unter den heutigen Verhältnissen noch der Endzweck aller staatlichen Strafrechtspflege erfüllt werden kann, d. h. daß die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, i. e. des gegenwärtigen Kulturzustandes und stetig zunehmende oder wenigstens vor der Hand nicht abnehmende strafrechtliche Integrität im Allgemeinen, sehr wohl zu erreichen sind. Und dies soll, dem heutigen induktiven Positivismus gegenüber, wiederum auf induktivem Wege dargethan werden.

Ich verkenne es nicht: zum Strafinhalte lediglich den Inbegriff einer psychologischen Einwirkung setzen, bedeutet mit kurzen Worten, das Wesen der Strafe in einem thatkräftigen psychologischen Versuche zur kulturlichen Rehabilitation der Verbrecher aufgehen lassen; allein daß letztere auf solchem Wege regelmäßig auch erreichbar ist, läßt sich unschwer schon aus dem Erfolge der einzelnen Inquisitorien mit leichten, wie schweren Verbrechern erkennen.

Weder Strenge, noch Härte, noch barsche Androhung der bevorstehenden hohen Strafen beim Mangel reumüthigen Geständnisses vermögen in dem einzelnen Verbrecher das Geständniß zu zeitigen; nur finsterer Trotz und verbissener Groll stehen solchen Untersuchungsweisen entgegen. Aber wie mit einem Schlage ist das Verhalten der zu Inquirirenden geändert, wenn bei den Verbrechern der Versuch einer Einwirkung auf den, trotz des Verbrechens, noch intakt gebliebenen Rest des inneren Ichs gemacht, an die noch vorhandenen Tugenden der Wahrheitsliebe und des Muths, somit an die noch vorhandenen, der Selbstentwicklung fähigen und durch Anregung der letzteren auch nur voll und ganz entwickelbaren Ansätze kulturlichen Wesens appellirt wird.

Aus der Fülle solcher Fälle sei nur das bekannte Sobbe'sche Inquisitorium herausgegriffen[9]); starres Leugnen, finsterer Groll, verbissene Ruhe waren die Symptome bei dem Mörder Sobbe, die bis zu dem Augenblicke obwalteten, wo der die Untersuchung führende Richter Sobbe daran gemahnte, daß er Soldat gewesen, daß derjenige aber, der den Rock des Königs getragen, Muth haben müßte; erst mit diesem Appell an den Muth, erst mit dieser ebenso richtig gewählten, wie thatkräftigen Einwirkung auf den intakt gebliebenen Rest des inneren Ichs entrang sich das Geständniß von den Lippen des Mörders, und zwar mit erschütternder Wucht; den ganzen Körper aufrichtend, fest und doch

[9]) Die urkundliche Aufzeichnung dieses Inquisitoriums giebt Paul Lindau in „Aus der Hauptstadt, Nr. III. Wanderungen durch den Gerichtssaal"; die Quelle dieser Aufzeichnung ist die zeugeneidliche Aussage des im Hauptverhandlungstermin gehörten Untersuchungsrichters gewesen.

ewegt reicht er dem Richter die Hand und mit den Worten: „ja, ich bin es ewesen", bricht Sobbe sodann zusammen.

Diese, in ihrem Detail zwar exceptionelle, ihrem wesentlichen Inhalte ach aber, für die schärfere Beobachtung, ganz allgemein typische Erscheinung uß man festhalten und daneben das Verhältniß der richterlichen Untersuchung u dem richterlichen Urtheil sich klar machen, dann liefert jene typische Er- heinung hier einen ebenso kleinen, wie dessen ungeachtet hochwichtigen Beitrag. Das richterliche Urtheil hat nach Feststellung des objektiven Thatbestands den ubjektiven, d. h. außer der Thäterschaft an sich, die innere verbrecherische Ab- icht, die beabsichtigte Tragweite und den bewußten Umfang ihrer Realisation, ie begleitenden psychologischen Momente (Zorn, Ueberlegung ꝛc.) und somit lle die mit dem objektiven Thatbestande im Konnexe stehenden, das konkrete Verbrechen erst ausmachenden subjektiven Momente definitiv festzustellen und hieran erst die Strafart anzuknüpfen, die Strafhöhe abzumessen.

Aber auch die Untersuchung hat den objektiven, wie den subjektiven That- bestand, und damit alle jene, das einzelne konkrete Verbrechen erst bildenden Momente festzustellen, wenn auch nur vorbereitend, nicht definitiv; allein durch diese vorbereitende Feststellung aller Momente und namentlich aller sub- jektiven Momente skizzirt sie bereits die ex post bestimmt formulirt zu ver- hängende Strafe überhaupt, wie ihrer Art und ihrer konkret-möglichen Höhe nach.

Vermag daher schon die Untersuchung den Verbrecher zu dem eigenen Bekennen dieser Momente, zu dem reumüthigen Bekennen aller verbrecherischen, vor Allem der verbrecherischen inneren Momente zu führen und damit zu dem Anfange ihrer Beseitigung[10]), d. h. zu der anhebenden Beseitigung der dem kulturlichen Wesen schädlichen Momente, und zwar dadurch, daß sie auf den intakt gebliebenen Rest des inneren Ichs eine diesbezügliche thatkräftige psycho- logische Einwirkung versuchte, so folgt daraus, daß, wie schon die vorbereitende Skizzirung der Strafe, so in noch weit stärkerem Grade die, ihrer Wesenheit konsequente Vollziehung der Strafe bei dem Frevler die Selbstaufhebung der verbrecherischen inneren Momente insgesammt und damit dessen kulturliche Rehabilitation erzielen wird, wenn sie eine diesbezügliche, richtig gewählte, psychologische Einwirkung auch nur versucht.

Gewiß, wie bisher, so werden auch in Folge vereinzelte Fälle möglich werden, wo die versuchte kulturliche Rehabilitation entbleibt, der konsequentesten Vollziehung der Strafe ungeachtet, ja der sorgfältigsten exekutiven Manifestation ihres inneren Wesens fast zum Trotze!

Indessen weder das entwickelte Wesen der Strafe, noch der allgemeine Strafzweck der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung kann durch derartige ver- einzelte Mißerfolge berührt werden.

Die vertieftere Auffassung des Wesens der Strafe zeigt vielmehr, daß jenen exceptionellen Fällen gegenüber exceptioneller Weise ad hoc es auch schon genügt, daß ursächlich des typischen Anlasses einer Frevelthat die Staatsstraf- thätigkeit überhaupt eingetreten ist, ungeachtet des vielleicht schon vorausgesehenen Strafmißerfolges, lediglich in Verfolg ihres allgemeinen Berufs, im Ein- zelnen, wie vor Allem unter den Staatsmitgliedern insgesammt durch Aufrechterhaltung der Rechtsordnung den bestehenden Kulturzustand aufrecht zu erhalten. Kann doch gerade die allgemeine Erhaltung des letzteren durch nichts Anderes in erhöhterem Maße gesichert sein, als durch das absolut un-

[10]) Denn was ist Reue anderes, als der aufrichtige Wunsch, daß dasjenige, was geschehen, nicht geschehen wäre und untrennbar damit verbunden zugleich die aufkeimende, wenn auch noch nicht erstarkte Absicht, das Geschehene ungeschehen, „wett" zu machen.

entwegte Eintreten der typischen Staats-Strafthätigkeit in jedem Falle, gleichviel unter welchen Auspizien für den konkreten Erfolg. Denn auch auf anderen Gebieten wird trotz einzelner Abtrünnigen nur durch die Allgemeinheit und nur durch eine dieser Allgemeinheit in ihrer Totalität geltende Thätigkeit jeder Kulturzustand getragen und erhalten; dieser wird sonach auch nach der Seite des Strafrechtsgebiets hin schon dadurch erhalten, daß die Strafthätigkeit selbst nur die große Zahl der Verbrecher dem verlassenen Kulturzustande wieder zuführt, mag immerhin bei dem Einzelnen der diesbezügliche Eingriff der Strafe fruchtlos bleiben.

Es ergiebt sonach auch die induktive Beobachtung, daß die Rechtsstrafe ihrem Inhalte nach in einem Inbegriffe psychologischer Einwirkung zu bestehen hat, und daß ein solcher Strafinhalt sehr wohl geeignet ist, behufs Aufrechterhaltung der Rechtsordnung die kulturliche Rehabilitation der Verbrecher im Allgemeinen zu bewirken.

Wie es hiernach aber mit dem vielbesprochenen Besserungs- und Spezialpräventionszwecke der Strafe steht, erhellt von selbst; sie sind, wie ersichtlich, als integrirender Bestandtheil enthalten in dem einen und an sich einheitlichen Postulate an die Rechtsstrafe, den Verbrechern die Wiedererreichung des verlassenen Kulturzustandes zu ermöglichen, denn ist der letztere von jenen wieder erreicht, dann sind sie eben strafrechtlich „gebessert" und gerade so, wie Unsträfliche, gegen fernere Verbrechen abgeneigt.

Die Forderung der „Abschreckung" aber, die jetzt wiederum an die Strafe und ihren Vollzug gemacht wird, verkennt nicht nur, daß der immerhin an sich souveraine Wille des Verbrechers durch Zwang und Furcht so wenig sich meistern läßt, wie der Wille der dritten Rechtssubjekte, sondern findet vor Allem schon in thesi mit der Beseitigung ihrer Wurzel, nämlich der prinzipalen Annahme eines „Uebels" als Strafinhalt, auch ihre eigene Beseitigung.

Will man aber mit diesem, sonach in thesi unhaltbaren Abschreckungszwecke auch noch „induktiv" eine Probe machen, so beobachte man nur die Züge derjenigen Personen, an denen ein Verbrecher gefesselt vorübergeleitet wird, und wer der Beobachtung der äußeren Wiederspiegelungen innerer psychologischer Vorgänge nicht gänzlich unkundig ist, wird bei diesen Dritten, selbst wenn sie die That des Verbrechers kennen, ja wenn sie selbst zur Zeit Gefangene sind, nicht Schreck und Furcht, sondern nur den Ausdruck der Mißbilligung und, dem Verbrecher nicht ungünstigen, Widerwillen finden. Der Grund hierfür aber ergiebt sich, wenn man die Fesselung — sie mag in concreto transitorisch noch so bringend sein — auf ihr Wesen hin prüft und dann als eine offensichtliche Rechtsminderung, als die markanteste Schmälerung der primärsten Rechtsfähigkeit, der Freiheit, als das empfindlichste Uebel für die Rechtsqualität der Subjekte erkennt, die um deswillen nicht Furcht, sondern nur den Protest der Unbetheiligten hervorruft.

Wie die Verbrecher behufs Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zur Wiedererreichung des verlassenen Kulturzustandes, so können auch die Dritten zum Verbleiben in dem letzteren nicht durch Furcht und Zwang, sondern nur durch einen freien, vor Allem das Scham- und Ehrgefühl berührenden Appell an ihr inneres kulturliches Ich vermocht werden; einen solchen Appell hat allerdings auch bei Dritten die Strafe auszuüben; sie kann ihn aber nur dadurch ausüben, daß sie in ihrem Vollzuge jenen Dritten vor die Augen stellt, wie sie durch den ihrem wahren Wesen konformen Vollzug genöthigt sei, an einem Rechtssubjekte eine innere Einwirkung vorzunehmen, die dieser der Würde seiner Persönlichkeit, der Selbständigkeit seiner Rechtspersönlichkeit nach hätte entrathen müssen.

Nur solch' ein freier Appell hat im säkularen Laufe der Geschichte das einzelne Volk auf den einzelnen Gebieten zu jenen Großthaten emporgetragen, wie sie das gegenwärtige und das verflossene Jahrhundert aufweisen: auch nur ein solch' freier Appell, nicht Furcht und Schreck, vermag in einem Volke in seiner Totalität die nicht minder bedeutende Großthat ständig zunehmender strafrechtlicher Integrität zu erwirken und damit das ganz nie erreichbare Endziel aller staatlichen Strafrechtspflege näher zu rücken.

Läßt man nun an der Hand der vorstehenden Darlegung des Strafwesens und Strafinhalts die einzelnen praktischen Hauptfragen der Gegenwart Revüe passiren, so erscheint vor Allem das Institut der Freiheitsstrafe einer Erörterung bedürftig. Ihr Kredo hat in den letzten Jahren gründlich gelitten; nur all' zu gut ist es Mittelstädt gelungen, durch seine Schrift gegen die Freiheitsstrafen „den Glauben der Zeitgenossen an den Segen derselben zu erschüttern", trotz der zahlreichen Gegenschriften, die seitdem erschienen sind.[11]) Die ganze Misère der Praxis, das beständige Schwanken bei der Wahl der Strafarten, die immer mehr zunehmende Verkürzung des Freiheits-Strafmaßes, die durch Nichts gerechtfertigte Milde den körperlichen Mißhandlungen gegenüber u. dergl., das Alles ist zum nicht geringsten Theile auf Mittelstädt's Konto zu setzen. Er hat das Vertrauen der Judizirenden zu dem ersten Strafmittel des Strafgesetzbuchs erschüttert und damit die Tendenz hervorgerufen, wo immer nur angängig nicht auf Freiheitsstrafe zu erkennen, „die ja doch nichts nütze". Und doch vermögen Mittelstädt's Ausführungen, bei schärferer Prüfung, nicht zu erweisen, daß die Freiheitsstrafe, selbst in ihrer gegenwärtigen Gestalt, mit dem Wesen der Strafe unvereinbar, für den Zweck derselben belanglos ist.

Das, was behufs kulturlicher Rehabilitation des Verbrechers in erster Linie nothwendig, ist die völlige Lostrennung des Frevlers von den bisherigen Verhältnissen, unter denen das Verbrechen möglich wurde, und deren weitere schädliche Wirkungen auf den Frevler nur durch dessen völlige Entfernung aus ihnen unterbunden werden können. Dem genügt die Freiheitsstrafe. Es ist richtig, daß außerdem allerdings zur culturlichen Rehabilitation bestimmte psychologische Impulse gehören, die in dem Verbrecher das Bewußtsein des sittlichen Zwecks des Ichs zu freier Thätigkeit in einer Arbeitssphäre erwecken müssen, da nur in dem Vorhandensein eines solchen Bewußtseins von dem freien und doch gebundenen Thätigkeitszweck des Ichs das Wesen menschlicher Kultur besteht, so daß mithin die Angewöhnung freier und doch durch die Rechtsschranken gebundener sittlicher Thätigkeit zu der Abschließung des Frevlers hinzukommen muß.

Es ist auch richtig, daß das untere Gefängnißpersonal diese „Angewöhnung" zu erzielen nicht im Stande ist. Was aber Mittelstädt theils übersieht, theils unterschätzt, ist die Wirkung der relativ beschränkten Einzelhaft, die bei nicht ganz und gar verkommenen Subjekten regelmäßig zu einer inneren Konzentration führt, mit der unwiderstehlich das Bedürfniß nach Arbeit entkeimt. Von jedem Strafanstaltsdirektor, von jedem Gefängnißvorstande der kleineren Amtsgerichtsgefängnisse werden Mittelstädt und seine Anhänger erfahren, daß bei fast allen längere Zeit streng in Einzelhaft Internirten plötzlich mit elementarer Gewalt das Verlangen nach Arbeit aufkeimt, daß sie inständigst bitten, sie zum Arbeiten zu verstatten. Mit diesem entkeimenden, trotz der äußeren Unfreiheit innerlich frei gewonnenen Bedürfniß ist aber auch schon der erste Ansatz der zu erstrebenden kulturlichen Rehabilitation gewonnen, ist, um mit Mittelstädt selbst zu reden, eine „freie vom eigenen

[11]) Mittelstädt a. a. O. S. 63.

Willen und Einsicht bewegte Arbeitsthätigkeit" gewonnen, „welche den Menschen aus dem Reiche thierischer Nothdurft empor zur Höhe eines bewußt schöpferischen Wesens hebt."

Nun ist allerdings ferner richtig, daß das Reichsstrafgesetzbuch für die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten Arbeitszwang vorschreibt, aber was hindert schon jetzt, ohne daß es zunächst einer Gesetzesreformation bedarf, den einzelnen Zuchthausdirektionen aufzugeben, bei allen jenen Verbrechern zunächst Einzelhaft eintreten zu lassen bis zu jenem Momente, wo der in Einzelhaft Internirte freiwillig um Arbeit bittet?

Und ferner, wenn das Gesetz auch die Bestimmung der Arbeitsarten bei Zuchthäuslern dem Ermessen der Zuchthausverwaltungen völlig überläßt, was steht entgegen, daß letztere schon jetzt — wiederum ohne daß es einer besonderen Gesetzesänderung, eventuell nur einer Verwaltungsanweisung bedarf — die Arbeitsart einer Thätigkeitssphäre entnehmen, welcher der Gefangene bislang angehört hat, damit jenes rehabilitirende Bewußtsein des sittlichen Thätigkeitszwecks des Ichs durch das Ungewohnte einer fremden Beschäftigung nicht gehemmt, sich leichter entfalte, und damit der später Entlassene nicht nur „für jeden selbständigen Handwerksbetrieb" nicht „unfähig"[12]), sondern in solchem stetig geübter wird.

Es soll gewiß nicht geleugnet werden, daß alle diese Fragen einer gesetzlichen Reformirung und Fixirung bedürftig sind, daß auch die Anforderungen an die oberen wie niederen Gefängnißbeamten in Zukunft andere werden müssen. Ob dieses aber nicht mit verhältnißmäßig geringer Mühe erreichbar, ob namentlich bei dem Ueberflusse an höheren Verwaltungs- und Justizbeamten nicht gerade die Oberleitung der größeren Gefängnisse und Zuchthäuser unschwer berufensten Händen anvertraubar ist, soll hier gar nicht untersucht werden.

Was hier zu betonen war, ist, daß die Freiheitsstrafe, selbst in ihrer gegenwärtigen gesetzlichen Gestalt, sehr wohl geeignet ist, den Kardinalzweck der Strafe, die kulturliche Rehabilitation der Verbrecher im Allgemeinen, zu erreichen, allerdings, wie bald sich zeigen wird, bei durchschnittlich längerer Dauer.

Man höre doch endlich einmal mit jenem unfruchtbaren Positivismus und Formalismus auf, wie er jetzt selbst in der Wissenschaft Gang und Gäbe ist und, mit oder ohne Besserungs- bez. Abschreckungsbeiwerk, in der Mittelstädtschen Thesis[13]) gipfelt: die Strafe an sich könne nicht dazu da sein, den Bestraften zum eigenen oder gemeinen Besten in Gesinnung und Willen zu heben, der Staat habe hierzu weder Anlaß noch Beruf.

Wie kann denn die Rechtsordnung vom Staate den von Jahr zu Jahr an Zahl wachsenden Verbrechern gegenüber anders aufrecht erhalten werden, als daß der Staat „Anlaß" nimmt, in jenen Verbrechern „die Einsicht" zu erwecken, daß sie von der menschlichen Kultur, wie sie die Rechtsordnung schützt, abgefallen und in ihnen „den Willen" anregt, daß sie in Folge, wie die Unsträflichen, „um ihrer selbst wie der Gesammtheit willen" sich von einem erneuten derartigen Abfall fernhalten.

Wie kann man der stetig wachsenden sozialistischen Bewegung gegenüber, deren Endziel gerade die Zerstörung des gegenwärtigen Kulturzustands und der auf diesen gegründeten Rechtsordnung bildet, sich noch mit dem Formale begnügen wollen: es ist zu strafen „durch Hunger und Schande", damit die Rechtsordnung aufrecht bleibt, ohne Rücksicht darauf, ob damit auch wirklich der Bestrafte zu jener Rechtsordnung und zu dem durch sie geschützten

[12]) Mittelstädt a. a. O. S. 41.
[13]) Mittelstädt a. a. O. S. 24.

Kulturstande belehrt wird, und unbedacht darum, daß, falls letzteres nicht geschieht, der gesetzlichen Macht, welche die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten bestrebt ist, dann leicht ein Mal eine ungesetzliche Macht der Unbelehrten gegenüberstehen kann, die ebenso energisch wie jene, aber stärker als sie die Nichtaufrechterhaltung der Rechtsordnung beabsichtigt und erreicht?

Das Resultat, das die vertieftere Erkenntniß des Strafwesens und Strafinhalts aus denselben zu entnehmen hat, muß daher dahin lauten: Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung muß die Strafe eine kulturliche Rehabilitation der Verbrecher allgemein erzielen. Eine kulturliche Rehabilitation kann aber nur dadurch erwirkt werden, daß das Bedürfniß nach Arbeit erweckt, eine freie und doch die Rechtsschranken achtende Thätigkeit angewöhnt wird. Eine Angewöhnung an Sitten, Ideenkreise, Handlungen ist aber überall, so auch hier, nur das Produkt eines verhältnißmäßig längeren Zeitraums, das zeigt und beweist die Lebensführung der einzelnen Menschen, der einzelnen Menschenklassen, ja ganzer Völker, und es ist allerdings „Unverstand, in einigen Monaten durch rationelle Thätigkeit im Gefängnisse heben zu wollen".

Die Strafe, wenn sie ihren Zweck, die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung durch kulturliche Rehabilitation der Verbrecher erfüllen soll, muß daher prinzipiell eine Freiheitsstrafe von längerer Dauer sein.

Hält man diesen Schlußsatz fest, so sind mit ihm zugleich die leitenden Gesichtspunkte für die praktischen Fragen der Strafzumessung gegeben, deren vorerste die nach der Wahl der Strafarten ist.

Was die erheblichen Differenzen der einzelnen Gerichte bei der Wahl der Strafarten, das beständige Tasten nach Gründen zur Rechtfertigung der gewählten Strafart veranlaßt, ist das Ignoriren des kardinalen Wesens des strafrechtlichen Unrechts, das prinzipiell in einem Abfalle von der Civilisation besteht und dem daher prinzipiell für den Unrechtthuenden eine kulturliche Rehabilitation, d. h. eine Freiheitsstrafe, folgen muß.

Wo daher lediglich ein Verstoß gegen das positive Recht vorliegt, ohne daß die That des Unrecht Thuenden zugleich eine übergroße unberechtigte Maßlosigkeit, Verrohung und Entsittung desselben manifestirt, mit einem Worte, einen Mangel kulturlichen Wesens aufdeckt, da wird regelmäßig die Verhängung einer Geldstrafe „ausreichend und angemessen sein". Denn in diesen Fällen wird es in der Regel mit einer psychologischen Erinnerung bewenden können, die Gesetze zu beachten, und dem genügt die Geldstrafe. Die meisten Uebertretungen, die große Zahl der Beleidigungen sine magna malitia, die leichten Körperverletzungen sine perfidia, die Sachbeschädigungen harmloseren Charakters und dgl. m. gehören hierher; Alles mehr oder weniger Vorfälle ohne symptomatischen Charakter für die Gesammtführung des Angeklagten in der Rechtsgemeinschaft.

Wo aber das Gegentheil zutrifft, wo die zu strafende That eine übergroße Maßlosigkeit, Verrohung und Entsittung des Angeklagten manifestirt, symptomatisch für dessen Schädlichkeit und Gefährlichkeit in der Rechtsgemeinschaft ist, da hat die Freiheitsstrafe einzutreten, und dies bedarf zwei großen Deliktskategorien gegenüber einer besonderen Betonung.

Die erste Kategorie bilden die elenden Beleidigungen, welche die Geschlechtsehre der Frauen frivol angreifen, wie sie, jährlich an Zahl wachsend, schon jetzt einen Haupttheil des amtsrichterlichen Decernats in Strafsachen ausmachen. Diese schamlosen Verlästerungen, welche mittelbar gegen den Grundpfeiler jedes Kulturstands, gegen die Ehe und die Züchtigkeit der Frauen sich wenden, enthalten — und das wird sehr oft übersehen — recht eigentlich eine

ebenso maßlose wie verrohte Unkultur und damit die Vorbedingung für den Eintritt von Freiheitsstrafen.

Vor Allem aber gehören, als zweite Kategorie, hierher die heimtückischen einfachen und die meisten qualifizirten Körperverletzungen, an denen nur zu häufig verkannt wird, daß sie nach Art ihrer Entstehung, Ausführung und Wiederholung die gefährlichste Reminiscenz an den alten, jeder Kultur todtfeindlichen Zustand des Faustrechts enthalten, und daß jene Strafthaten bei nicht ausreichender Nachdrücklichkeit der strafrechtlichen Ahndung mit psychologischer Konsequenz die Thatbestände der §§. 224. 226. und 212. R. St. G. mehren müssen.

Wenn man jetzt mit ansieht, wie Messerstechereien, welche mehr und mehr zum üblichen Finale der sonntäglichen Belustigungen werden, in den einzelnen Urtheilen mit einigen Tagen Gefängniß, nicht selten sogar mit Geldstrafen „abkommen", so möchte man fast glauben, den leitenden Gesichtspunkt bei der Strafzumessung habe weniger das Wesen der Strafe, als der joviale Volksspruch „Pack schlägt sich und verträgt sich" abgegeben.

Daß aber gerade durch eine derartige, strafrechtsprinzipiell gar nicht zu rechtfertigende Milde nicht nur die psychologische Inclination zum Todschlag gemehrt, sondern vor Allem das Rechtsbewußtsein bei einzelnen „pechösen" Fällen in weiten Kreisen erschüttert werden kann, wird hierbei völlig übersehen.

Der unglückliche Landmann oder Städter, der, dem Bierkomment seines Kreises gemäß, gleich Vielen seiner Kommentbrüder auch ein Mal das Messer gezogen, „pechöser" Weise aber diesmal seinen Gegner selbst nur zum Krüppel geschlagen, nun hierfür sofort eine Zuchthaus- oder längere Gefängnißstrafe erhält, steht gleich seinen Genossen mit dem Bewußtsein da, daß ihm schweres Unrecht geschehen. Was hat er denn nach dem ihm per exempla anerzogenen Rechtsbewußtsein Anderes gethan, als seine Genossen, die mit zwei oder drei Wochen Gefängniß, wenn nicht gar mit einigen Markstücken „die Sache abgemacht haben"? er hat, wie sie, das Messer gezogen, daß er „schlimm" getroffen, war von ihm so wenig beabsichtigt, wie von jenen, für „Pech aber kann Niemand".

Ganz gewiß hat das Gesetz dem Wesen der Rechtsstrafe nur entsprochen, wenn es den thatsächlichen Erfolg einer That hervorragend berücksichtigt und wenn derselbe auch beabsichtigt war, regelmäßig nur quantitative Aenderungen der Strafe eintreten läßt; aber gerade deshalb zieht es auch für die Fälle des nicht eingetretenen Erfolgs bezüglich des Strafmaßes die weiten Schranken, und es ist daher Sache des Indicirenden, Angesichts der Tausendfältigkeit der einzelnen Thatbestände, aus der Erkenntniß des Strafwesens die Schlußfolgerung zu ziehen, daß in der Regel auch ohne irgend einen besonderen äußeren Erfolg Strafthaten wie die gegen §. 223. und vor Allem gegen §. 223a St. G. B. eine unkulturliche Gefährlichkeit enthalten, welcher behufs kulturlicher Rehabilitation mit Freiheitsstrafen entgegengetreten werden muß und zwar von prinzipiell nicht zu kurzer Dauer.

Freiheitsstrafen von prinzipiell längerer Dauer werden endlich auch die Kardinalfrage nach der Behandlung der Gewohnheitsverbrecher wenigstens der Lösung näher bringen.

von Liszt ist es, der in seiner legislatorisch, wie wissenschaftlich bedeutenden Schrift im 3. Bande der Zeitsch. für d. ges. Strafrechtsw. S. 1 ff. an der Hand der Statistik die Verbrecher in die drei Kategorien der Gelegenheitsverbrecher, Besserungsbedürftigen und Unverbesserlichen theilt und den letztgedachten die Gewohnheitsverbrecher zutheilt. Mit Recht hat v. Buri[14]) hiergegen dargethan,

[14]) Zeitschrift für d. ges. Strafrechtsw. B. 4 S. 169 ff.

daß eine derartige Eintheilung zu unhaltbaren Fiktionen führt; was aber unantastbar von v. Liszt hervorgehoben wird, ist, daß Eigenthums- und gewisse Sittlichkeitsdelikte das Hauptkontigent der Gewohnheitsverbrechen ausmachen.

Gerade diesen Delikten gegenüber aber herrscht zur Zeit die Praxis, mit Strafen von geringer Dauer zu beginnen und erst allmälig zur Verhängung längerer Freiheitsstrafen überzugehen. Erwägt man nun aber, daß gerade jene Verbrechen, wie auch v. Liszt treffend hervorhebt, „auf den stärksten und ursprünglichsten menschlichen Trieben" beruhen, daß gerade in der Unterdrückung dieser Triebe der Kernpunkt jeder Civilisation besteht, so wird man aus dem Wesen der Strafe folgern müssen, daß gerade jenen Delikten gegenüber von vornherein eine regelmäßig mehrjährige Freiheitsstrafe erforderlich ist; nur versteht sich, daß der einfache Diebstahl ohne schärfende Umstände, dann aber selbst im wiederholten Rückfalle nicht zu jenen Delikten zu zählen ist; schon v. Buri a. a. O. S. 181 warnt mit Recht vor Ueberschätzung des Diebstahls im wiederholten Rückfalle, und in der That, wo ihn in schwerer, unverschuldeter Armuth, oft nur „mehr der Noth gehorchend, als dem eigenen Triebe" der Rückfällige an verhältnißmäßig geringwerthigen Objekten begeht, da liegt regelmäßig — nicht ausnahmslos — ein Anlaß für eine einschneidende kulturliche Rehabilitation nicht vor. Anders indessen liegt es, wie erwähnt, mit den übrigen schweren Eigenthums- und Sittlichkeitsdelikten; wird aber hier anstatt auf das übliche 1 Jahr Zuchthaus (wenn nicht 9 Monate Gefängniß) von vornherein auf eine mehrjährige Freiheitsstrafe erkannt, dann wird nicht nur der Straferfolg der kulturlichen Rehabilitation wahrscheinlicher, sondern von Allem das Gewohnheits-Verbrecherthum nothwendig schon numerisch sich vermindern. Mit dieser durch das Strafwesen gegebenen Handhabe ist deshalb zuvörderst jener Erscheinung entgegen zu treten; erst dann, wenn auch diese Handhabe den Erfolg vermissen läßt, ist der Zeitpunkt da, dem Institute der „Einsperrung auf Lebenszeit", welches v. Liszt schon jetzt für Gewohnheitsverbrecher proponirt, prüfend näher zu treten.

Aus der Praxis.

I. Entscheidungen des Kammergerichts.

St. G. B. §. 199 Kompensation von Beleidigungen ist nicht zulässig, wenn dieselben durch ein, in **demselben** Verfahren ergangenes und rechtskräftig gewordenes Urtheil einer Vorinstanz für nicht strafbar erklärt worden sind.

Urth d. Strafsenats d. K. K. G. v. 23. Mai 1887 in Sachen W. B. wider H. und M.

Die im Privatklagewege wegen Beleidigung der Kaufleute W. B. zu London durch die Presse angeklagten Redakteur H. und Kaufmann M. hatten Widerklage ebenfalls wegen Beleidigungen durch die Presse erhoben.

Durch schöffengerichtliches Urtheil vom 20. März 1886 wurden die Privatkläger und Widerangeklagten der Beleidigung der Widerkläger zwar für schuldig befunden, aber für straffrei erklärt, während das Verfahren auf die Klage eingestellt wurde. —

Beide Theile legten Berufung ein.

Die Berufungskammer erkannte am 10. Juni 1886 auf Klage und Widerklage:

„daß sowohl die Angeklagten wie die Widerangeklagten der Beleidigung nicht schuldig und deshalb freizusprechen,"

weil die betreffenden beiderseits gerügten Zeitungsartikel strafbare Beleidigungen überhaupt nicht enthielten, und der Schutz des §. 193. St. G. B. beiden Theilen in gleichem Maaße zugesichert werden müsse. —

Auf Revision der Angeklagten wurde dies Berufungsurtheil hinsichtlich der Klage aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückgewiesen.

Durch Urtheil der Berufungskammer vom 11. Februar 1887 wurden nun die Angeklagten wegen Beleidigung der Privatkläger zu erheblichen Geldstrafen verurtheilt.

Hiegegen legten die Angeklagten Revision ein und machten — außer anderen Revisionsgründen — Verstoß gegen §. 199. St. G. B. geltend, weil der Berufungsrichter die mit der Widerklage gerügten Beleidigungen nicht, obgleich wegen derselben rechtskräftig auf Freisprechung der Widerangeklagten erkannt worden, dennoch zur Kompensation gestellt habe.

Durch Urtheil vom 23. Mai 1887 hat der Strafsenat des kgl. Kammergerichts die Revision der Angeklagten verworfen und hinsichtlich des eben erwähnten Revisionsgrundes ausgeführt:

„Unbegründet war auch der, die Verletzung des §. 199. St. G. B. durch Nichtanwendung rügende Angriff der Revidenten. Es kann denselben zwar

zugegeben werden, daß der vom Berufungsrichter aufgestellte Rechtsgrundsatz: — es könne von der, Seitens der Revidenten verlangten Kompensation mit den ihnen von den Privatklägern zugefügten Beleidigungen um deshalb nicht die Rede sein, weil durch das Berufungsurtheil vom 10. Juni 1886 rechtskräftig festgestellt worden, daß in den, von den Angeklagten in Bezug genommenen Zeitungsartikeln Beleidigungen nicht enthalten seien, — in seiner Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden kann.

Dieser Grundsatz ist in allen Fällen nicht anwendbar, wo die gegenseitigen Beleidigungen in getrennten Verfahren Gegenstand der Entscheidung sind, weil die Freisprechung eines Angeklagten wegen der ihm zur Last gelegten Beleidigung nur die Folge hat, daß dieser Angeklagte wegen derselben nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden kann.

Dagegen steht Nichts im Wege, dieselbe Beleidigung in einem späteren Prozesse nach einer anderen Richtung hin zum Gegenstande einer thatsächlichen Prüfung und Erörterung zu machen, sofern die einmal erkannte Freisprechung des früheren Angeklagten davon unberührt bleibt.

Im vorliegenden Falle ist jedoch die Freisprechung der Privatkläger von der Beleidigung, welche die Revidenten jetzt zur Kompensation stellen wollen, in dem noch jetzt anhängigen Verfahren, nämlich auf die Widerklage der Revidenten erfolgt, indem der Berufungsrichter damals thatsächlich festgestellt hat, daß eine Beleidigung überhaupt nicht vorliege. Diese Entscheidung ist aber für die Dauer desselben Verfahrens, welches auf die Klage jetzt noch anhängig ist, formell wie materiell in jeder Beziehung maaßgebend, und steht den Revidenten entgegen, wie sie den Privatklägern zu Gunsten kommt.

Es ist unzulässig, daß dasselbe Gericht, welches rechtskräftig eine thatsächliche Feststellung getroffen hat, — denn mit dem Urtheile selbst erlangen auch die demselben zu Grunde liegenden Feststellungen die Rechtskraft — in demselben Verfahren diese von ihm bereits beurtheilten Thatumstände nochmals einer Beurtheilung unterziehe. Es beruht daher die Entscheidung des Berufungsrichters, wenn er den von ihm aufgestellten Rechtsgrundsatz auf den vorliegenden Fall angewendet hat, nach dieser Richtung hin auf keinem Rechtsirrthume."

II. Entscheidungen des Reichsgerichts.

St. P. O. §. 385. Abs. 2.[1]) Es wird dem Gesetz nicht genügt, wenn in einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Begründung der Revisionsanträge auf ein dem Schriftsatze beigefügtes und vom Angeklagten unterschriebenes Schriftstück Bezug genommen wird, um den Inhalt desselben zu einem Theile der Begründung zu machen.
Urth. IV. S. v. 7. Oktober 1887 gegen K.

Aus den Gründen.

Die Begründung der Revisionsanträge stellt die Rüge einer Verletzung von Normen des Verfahrens nicht auf, enthält jedoch den Vermerk, daß sich der Verfasser derselben „auf die anliegende Information bezüglich der gerüg-

[1]) Die §§. 381. und 385. Abs. 2. St. P. O. geben unter anderem auch die Förmlichkeiten an, welche bei Einlegung des Rechtsmittels der Revision zu beobachten sind. Die Grundsätze, von welchen das Reichsgericht bei Anwendung dieser Vorschriften ausgegangen ist,

ten Verletzung prozessualischer Rechtsnormen beziehe". Beigefügt ist der Revisionsbegründung ein Schriftstück, welches nur vom Angeklagten unterschrieben ist und sich als eine Information für den mit der Anfertigung der Revisionsbegründung betrauten Rechtsanwalt darstellt. In demselben wird hauptsächlich

---

beruhen im Allgemeinen auf dem Prinzip, nicht durch allzu starke Premirung der Form das materielle Recht zu beeinträchtigen. Im Einzelnen sind folgende Sätze angenommen:

I. Nach §. 381. muß das Rechtsmittel entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

1. Voraussetzung der Einlegung des Rechtsmittels ist, daß durch dasselbe ein Uebel beseitigt werden soll, welches durch das angefochtene Urtheil zugefügt worden. Die Zulässigkeit der Einlegung versagt daher, sobald durch das Rechtsmittel eine Aenderung des Urtheils herbeigeführt werden will, die zum Nachtheil des Beschwerdeführers oder doch ohne jedes Interesse für ihn sein würde. Entsch. Bd. 4. S. 355, Bd. 13. S. 327. — Zur Einlegung berechtigt ist daher zunächst jede Prozeßpartei, insofern und insoweit sie durch das ergangene Urtheil beschwert ist, und sodann auch derjenige, welcher gemäß §. 502. St. P. O. als Antragsteller (nicht als Prozeßpartei) zur Tragung der Kosten verurtheilt worden ist. Entsch. Bd. 7. S. 410. — Die Staatsanwaltschaft ist berechtigt, das Rechtsmittel auch zu Gunsten des Angeklagten, also der anderen Partei, einzulegen §. 338. Abs. 2. St. P. O., und ist in der Wissenschaft wohl kaum Streit darüber, daß diese Befugniß auch dem Privatkläger zukommt, zumal seinem Rechtsmittel ausdrücklich auch derjenige Charakter beigelegt ist, der dem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft gemäß §. 343. St. P. O. innewohnt. Da die Rechte des Privatklägers auch dem Nebenkläger und somit auch der Verwaltungsbehörde nach erfolgtem Anschluß an die öffentliche Klage zustehen, so müssen auch diese für berechtigt erachtet werden, das Rechtsmittel zu Gunsten der Gegenpartei einzulegen.
   Für den Angeklagten (jedoch nicht wider seinen Willen) kann die Revision einlegen der Vertheidiger §. 339. St. P. O., nicht auch der gesetzliche Vertreter oder der Beistand, z. B. Vormund, Vater, Ehemann, welche wohl gemäß §. 340. l. c. ein eigenes selbstständiges Recht auf das Rechtsmittel haben, ohne ausdrückliche Vollmacht aber für den Angeklagten nicht einlegen können. Beschl. des Reichsg. v. 30. März 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 176. — Thun sie es auf Grund einer Vollmacht, so greifen, da die Einlegung des Rechtsmittels ein Akt der Vertheidigung ist, die Vorschriften der §§. 137. 138. St. P. O. Platz. In jedem Falle aber bedarf Jeder, der für den Angeklagten in dessen angeblichem Auftrage das Rechtsmittel einlegt, ohne sein Vertheidiger gewesen zu sein, zu seiner Legitimation einer Vollmacht. Nachträgliche Genehmigung Seitens des Angeklagten genügt nicht, sobald sie erst nach Ablauf der Einlegungsfrist erfolgt — Urth. vom 16. Januar 1880, Entsch. Bd. 1. S. 71; ebensowenig die Einreichung einer Vollmacht nach Ablauf der Frist, selbst wenn diese innerhalb der Frist ausgestellt war. — Beschl. v. 7. Dezember 1880 Entsch. Bd. 3. S. 91. —

2. Wird die Revision zu Protokoll des Gerichtsschreibers eingelegt, so muß es der Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts sein, dessen Urtheil angefochten werden soll — Urth. vom 16. Februar 1881, Rechtspr. Bd. 3. S. 50 — oder wenn der Angeklagte verhaftet ist (Untersuchungshaft oder Strafhaft), der Gerichtsschreiber bei demjenigen Amtsgerichte, in dessen Bezirk das Gefängniß, bez. die Strafanstalt liegt — §. 341. St. P. O. — Wird die Revision schriftlich eingelegt, so kann dies geschehen in einem an keine Form gebundenen Schriftsatze. Es genügt, wenn derselbe die Unterschrift des Beschwerdeführers trägt und dessen Willen, gegen die ergangene Entscheidung die zulässigen Rechtsbehelfe zu ergreifen, in erkennbarer Weise zum Ausdruck bringt. Die Richtigkeit und Echtheit der Unterschrift ist nicht zu prüfen. Ob auch ein nur unterkreuztes Schriftstück genügt, ist streitig. Das Reichsgericht hat in dem Urth. v. 24. Oktober 1879 — Rechtspr. Bd. 1. S. 70 — einen unter der Herrschaft des Preußischen Strafprozeßrechts stattgehabten Vorgang beurtheilt und ausgeführt, daß eine unterkreuzte Appellationsanmeldung so lange einer schriftlichen gleich geachtet werden müsse, als nicht konstatirt sei, daß die Eingabe ohne oder wider den Willen des Angeklagten eingereicht sei. Da die Formvorschriften des dieser Entscheidung zu Grunde liegenden §. 128. Preuß. Verord. vom 3. Januar 1849 mit den des §. 381. St. P. O. übereinstimmen, so würde eine Uebertragung der Grundsätze dieser Entscheidung auf die Auslegung des §. 381. cit. geboten erscheinen. Indessen sind sie nicht unbedenklich. Das frühere Ober-Tribunal hatte in dem Erk. vom 19. Juni 1850 eine unterkreuzte Appellationsanmeldung nur dann für genügend erachtet, wenn die Handzeichen von einem Rechtsanwalt attestirt, somit die Identität des Appellanten festgestellt war. Ebenso wie eine nicht unterschriebene Anmeldung zur Wahrung der Frist nicht genügt, weil (wie das Ober-Trib. im Erk. v. 7. April 1876 — Oppenh. Rechtspr. Bd. 17. S. 272 sagt) die Erkennbarkeit der Person fehlt, von

darüber Beschwerde geführt, daß verschiedene vom Angeklagten in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge abgelehnt worden seien. Sollten diese Beschwerden durch den Vermerk zu Theilen der Revisionsbegründung und zu Unterlagen der gestellten Revisionsanträge gemacht werden, so würde diese Form

---

welcher die Erklärung ausgegangen, muß aus demselben Grunde ein unterkreuztes d. i. ein Schriftstück, in welchem die Handzeichen nicht glaubhaft attestirt sind, verworfen werden. Das Erforderniß der Schriftlichkeit wird auch durch die Benutzung des Telegraphen erfüllt. Nachdem nämlich durch Plenar-Beschluß des Reichsgerichts vom 6. März 1883 angenommen worden, daß die Depeschenausfertigung eine Urkunde und der Absender der Depesche deren Aussteller ist, hat das Reichsgericht seine frühere entgegengesetzte Ansicht verlassen und angenommen, daß die Revision auch durch Telegramm eingelegt werden kann. Urth. v. 2. Juli 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 38.

3. Eine an Bedingungen geknüpfte Einlegung des Rechtsmittels ist unzulässig. Bei der Begründung des von ihm eingelegten Rechtsmittels hatte der Staatsanwalt erklärt, er ergreife das Rechtsmittel nur für den Fall, daß die Revision des Angeklagten für begründet befunden würde. Das Reichsgericht hat dies für unstatthaft erachtet und die Revision des Staatsanwalts, weil nur bedingt eingelegt, als unzulässig verworfen. Urth. v. 27. Juli 1881 — Rechtspr. Bd. 3. S. 490.

II. Der §. 385. Abs. 2. St. P. O. bestimmt, daß die Revisionsanträge und deren Begründung Seitens des Angeklagten nur angebracht werden können entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift.

Die Vorschrift gilt nur für den Angeklagten. In Ansehung des Privat- und des Nebenklägers greift §. 430. Abs. 2. Platz: für die Verwaltungsbehörde folgt aus §. 464. Abs. 2., daß sie bei ihren Schriftsätzen der Zuziehung eines Rechtsanwalts nicht bedarf.

1. Der Vertheidiger des Angeklagten hat zur Unterzeichnung der Revisionsbegründung selbst dann eine weitere Legitimation nicht nöthig, wenn nicht er, sondern der Angeklagte selbst das Rechtsmittel eingelegt hat. Urth. des Reichsg. v. 13. Januar 1881 — Entsch. Bd. 3. S. 222. — Dem Vertheidiger steht der Beistand (z. B. der Ehemann) nicht gleich; auf ihn bezieht sich der §. 385. nicht. Beschl. v. 30. Dezember 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 403. — Das Reichsgericht nahm früher an, daß auch der Rechtsanwalt nicht die gleiche Stellung habe, wie der Vertheidiger, sondern sich, sobald er nicht auch Vertheidiger gewesen, durch eine Vollmacht des Angeklagten legitimiren müsse. Indessen ist es später von dieser Ansicht abgegangen und hat den Grundsatz aufgestellt, es genüge die Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt, selbst wenn derselbe nicht Vertheidiger gewesen, auch keine Vollmacht des Angeklagten beigebracht habe, sobald nur sich aus den Umständen des Falles keine Bedenken dahin ergeben, daß die Unterzeichnung ohne oder wider den Willen des Angeklagten geschehen: insbesondere aber genüge es dann, wenn der Angeklagte selbst die Revision eingelegt habe. Beschl. v. 5. Mai 1884 — Rechtspr. Bd. 6. S. 355 — Urth. v. 24. Januar 1887 — Entsch. Bd. 15. S. 226. — Auch durch Telegramm können die Revisionsanträge und deren Begründung angebracht werden (sobald das Telegramm vom Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichnet ist). Urth. v. 25. Februar 1884 — Entsch. Bd. 10. S. 166 —

Durch seine Unterschrift soll der Rechtsanwalt die Verantwortlichkeit für den Inhalt des Schriftstücks übernehmen; es reicht deshalb nicht aus, wenn er seine Unterschrift mit dem Vermerk „zur Beglaubigung" verbindet; Beschl. v. 10. August 1883 — Rechtspr. Bd. 5. S. 528 — oder wenn er nur die Unterschrift des Angeklagten unter dem Schriftstück beglaubigt. Beschl. v. 21. September 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 68. — Ist der Angeklagte selbst Rechtsanwalt, so reicht seine alleinige Unterschrift zur Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift aus. Beschl. v. 29. August 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 695. —

2. Werden die Revisionsanträge und deren Begründung zu Gerichtsschreiberprotokoll erklärt, so genügt nur das Protokoll eines Gerichtsschreibers, der bei demjenigen Gericht angestellt ist, dessen Urtheil angefochten wird. Beschl. v. 16. September 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 174. Ist der Angeklagte verhaftet, so findet §. 341. Anwendung. Das Protokoll hat der Gerichtsschreiber unter Beifügung seines amtlichen Charakters zu vollziehen.

Nicht jede beliebige Person kann auf Grund einer Vollmacht des Angeklagten die Revisionsbegründung rechtsgültig zu Protokoll erklären; vielmehr muß, da dies ein Akt der Vertheidigung ist, das Gericht über die Zulassung dieser Person als Vertheidiger erst befinden. Beschl. v. 16. Oktober 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 78. —

Das Protokoll muß die von dem Gerichtsschreiber unter seiner Verantwortlichkeit aufgenommenen Revisionsanträge und deren Begründung enthalten. Es entspricht daher der gesetzlichen Vorschrift eine vom Angeklagten zu gerichtlichem Protokoll nur über-

dem Gesetze nicht entsprechen. Nur in einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers kann gemäß §. 385. St. P. O. die Begründung der Revisionsanträge in rechtsgiltiger Weise erfolgen. Diese Formvorschrift ruht nach den Motiven zur Strafprozeßordnung (Hahn, Materialien, Bd. 1. S. 255) auf der Ansicht des Gesetzgebers, im Interesse sowohl des Angeklagten wie des Revisionsgerichts den Unzuträglichkeiten und Nachtheilen vorzubeugen, die durch die Abfassung der Revisionsanträge und ihrer Begründung Seitens einer nicht sachverständigen Person hervorgerufen werden können. Sie ist eine zwingende und duldet eine ausdehnende Erklärung nicht. Sie kann daher auch dadurch nicht ersetzt werden, daß in einem formgerechten Schriftsatze auf eine Begründung, die sich in einem der gesetzlichen Vorschrift nicht entsprechenden Schriftstück befindet, blos Bezug genommen wird. Denn diese Bezugnahme läßt nicht erkennen, ob der Rechtsanwalt jene Begründung nach der formellen und materiellen Seite geprüft, und ob er die Verantwortlichkeit für dieselbe übernimmt; sie läßt nicht erkennen, weshalb er es unterlassen, durch Unterzeichnung des Schriftstücks seiner Genehmigung des Inhalts desselben Ausdruck zu geben. Ebensowenig wie die bloße Beglaubigung der Unterschrift des Angeklagten unter einem Privatschriftstück (Entsch. des Reichsg. in Strafs. Bd. 9. S. 68) bietet sie eine Gewähr für den sachgemäßen Inhalt des Schriftsatzes und erfüllt den Zweck des Gesetzes nicht. Das Gleiche ist bereits vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 1. Oktober 1886 (Entsch. Bd. 14. S. 348) ausgesprochen. Hiernach können die Rügen, welche in dem beigelegten Schriftstücke aufgestellt worden sind, keine Beachtung finden.

St. P. O. §§. 281. ff. **Wird bei der Ausloosung der Geschworenen behufs Bildung der Geschworenenbank aus Versehen ein Loos gezogen, das nicht zur Verlesung gelangt und sich demnächst als „zuviel“ herausstellt, so muß das gesammte Ausloosungsverfahren wiederholt werden.**[2])

Urth. IV. S. vom 21. Oktober 1887 gegen H.

Aus den Gründen.

Nach Inhalt des in der Strafsache wider N. aufgenommenen Protokolls über die Bildung der Geschworenenbank für die genannte und die nach ihr an

gebene und von ihm anerkannte Privatschrift nicht: Beschl. v. 17. September 1881 — Rechtspr. Bd. 2. S. 215 — ebensowenig eine Revisionsbegründung, die lediglich in einer zum Protokoll des Gerichtsschreibers genommenen Abschrift eines nur vom Angeklagten unterzeichneten Schriftsatzes besteht. Beschl. v. 18. September 1885 — Entsch. Bd. 12. S. 367. — Unzulässig ist es ferner, wenn der Angeklagte bei der Revisionsbegründung auf den Inhalt einer von ihm dem Gerichtsschreiber überreichten Privat-Rechtfertigungsschrift verweist, Beschl. v. 19. Oktober 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 358 — Beschl. v. 8. Juli 1880 — Rechtspr. Bd. 2. S. 172; oder wenn in dem Protokoll auf ein demselben beigelegtes Privatschriftstück, nachdem es vom Gerichtsschreiber dem Angeklagten vorgelesen und von ihm genehmigt worden, Bezug genommen wird — Beschl. v. 23. Februar 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 7 —; oder wenn eine vom Angeklagten selbst geschriebene Revisionsbegründung vom Gerichtsschreiber lediglich mit der üblichen Eingangs- und Schlußformel der Protokolle umkleidet wird. Urth. v. 30. November 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 444 — Beschl. v. 3. Mai 1886 — Rechtspr. Bd. 8. S. 338. —

[2]) Wesentlich für die Entscheidung des obigen Falles ist der Zeitpunkt, zu welchem das überzählige und nicht aufgerufene Loos aus der Urne verschwunden ist. Da nämlich, falls die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen nicht angeordnet, die Geschworenenbank in dem Augen-

demselben Tage verhandelte Sache wider den H. waren die Namen der 29 erschienenen Geschworenen in die Urne gelegt, worauf die Ausloosung eine Liste von vier abgelehnten und zwölf nicht abgelehnten Geschworenen ergab. Im Protokoll heißt es dann wörtlich:

„Es stellte sich heraus, daß versehentlich ein Loos zuviel der Urne entnommen, und wurden daher, nachdem die 29 Loose von neuem in die Urne gelegt, nochmals von dem Vorsitzenden die einzelnen Namen aus der Urne gezogen."

Die auf diese Weise neugebildete Geschworenenbank ist in Folge des vor der Beeidigung der Geschworenen erklärten Einverständnisses der anwesenden Prozeßbetheiligten auch für die Verhandlung gegen H. in Thätigkeit getreten.

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt zunächst unter Bezugnahme auf §§. 281. 282. 377. Nr. 1. St. P. O. die vorschriftswidrige Besetzung der Geschworenenbank, weil die zweite Ausloosung unzulässig gewesen sei. Daß die Geschworenenbank im Sinne des §. 377. Nr. 1. nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wenn dieselbe für die zu verhandelnde Sache nicht den gesetzlichen Bestimmungen gemäß gebildet wurde, unterliegt keinem Bedenken. Nach §. 379. St. P. O. stand also der Staatsanwaltschaft die Revision zu, obgleich der Angeschuldigte H. für nichtschuldig erklärt ist. Auch steht der Umstand der Beschwerde nicht entgegen, daß die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte H.

blick gebildet ist, in welchem der zwölfte Geschworene von den Prozeßbetheiligten angenommen*) worden, so kommt es darauf an, ob das Loos vor oder nach diesem Zeitpunkte aus der Urne entfernt worden. Ist es erst nachher geschehen, hat z. B. der Vorsitzende in dem irrigen Glauben, daß die Zahl der bereits angenommenen Geschworenen noch nicht zwölf betrage, das Loos in Fortsetzung des Ausloosungsgeschäfts gezogen, so kann seine Ziehung auf die Rechtsgiltigkeit der schon gebildeten Geschworenenbank keinen Einfluß üben; jeder der zwölf Geschworenen ist in einer dem Gesetz entsprechenden Weise ausgelooft worden. Die nach Vollendung des Ausloosungsgeschäfts noch fortgesetzte Thätigkeit des Vorsitzenden ist ein durchaus irrelevanter Akt und ohne Einfluß auf das, was vorher geschehen war. Anders, wenn das Loos vorher der Urne entnommen worden ist. Von der mit der Zahl der anwesenden und zur Ausübung der Funktionen in der vorliegenden Sache an sich geeigneten Geschworenen übereinstimmenden Zahl der in die Urne gelegten Loose hängt der Umfang des den Prozeßbetheiligten zustehenden Ablehnungsrechts ab; es haben diese deshalb unbedenklich ein Recht darauf, daß nicht nur die richtige Zahl der Loose in die Urne gelegt, weder eins vergessen, noch eins z. B. mit dem Namen eines beurlaubten Geschworenen versehenes hinzugethan wird, sondern auch daß nach der Ziehung jedes Looses die demnächst erforderliche Zahl noch in der Urne verbleibt. Es wird daher in dem Moment, in welchem aus Versehen ein Loos der Urne entnommen wird, die Zahl der zurückbleibenden alterirt und zu Ungunsten der Betheiligten geändert. Wird das Versehen sofort und vor der Ziehung eines neuen Looses entdeckt und durch Zurücklegen des Looses in die Urne ausgeglichen, so kann eine Fehlerhaftigkeit der Bildung der Geschworenenbank nicht gerügt werden. Ist dagegen ohne Entdeckung und Ausgleichung des Versehens zur Ziehung eines neuen Looses geschritten worden, so ist dieses einem Loosbestande entnommen worden, welcher dem gesetzlichen nicht entspricht. Die Looschance ist eine andere geworden; es hätte, wenn das fehlende Loos in der Urne gelegen, gerade dieses oder doch ein anderes, als das gezogene, gezogen werden können. Hierdurch ist das Recht der Prozeßbetheiligten beeinträchtigt und die Bildung der Geschworenenbank eine fehlerhafte geworden. Von demselben Gesichtspunkte ist das Reichsgericht auch in dem Urtheil vom 27. Mai 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 206 — ausgegangen, in welchem ausgeführt wird, es sei die Bildung der Geschworenenbank fehlerhaft erfolgt, wenn bei der Bestimmung der Zahl der zulässigen Ablehnungen die vorgängige Anordnung der Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen übersehen und nach beendetem Ausloosungsgeschäfte behufs Abwendung einer Wiederholung desselben von der Zuziehung des Ergänzungsgeschworenen Abstand genommen wird.

*) Nach der Oesterreichischen St. P. O. §§. 308. 309. ist die Geschworenenbank auch schon dann gebildet, wenn nur noch so viele Namen in der Urne übrig sind, als zur Ergänzung der Zahl der Geschworenen bis auf zwölf erfordert werden. Bei der Beurtheilung des vorliegenden Falls würde diese Abweichung von der Deutschen St. P. O. kein Gewicht beanspruchen. Denn sind nur noch die nothwendig erforderlichen Loose in der Urne, so kann ein anderes nicht aus Versehen der Urne entnommen werden.

sich mit der Beibehaltung der für die Sache wider N. ausgelooſten Geschworenen einverstanden erklärt hatten. Denn das im §. 286. St. P. O. erforderte Einverständniß der Prozeßbetheiligten zum Verbleiben der Geschworenenbank für eine folgende Sache soll offenbar nur dafür Ersatz bieten, daß sie sich nicht über die Annahme und Ablehnung der einzelnen Geschworenen bei der Ausloosung erklären konnten. Die bei dem Ausloosungsverfahren betheiligten Parteien gehen aber dadurch, daß sie die einzelnen Geschworenen ausdrücklich oder stillschweigend angenommen haben, keineswegs der Befugniß verlustig, das Urtheil wegen gesetzwidriger Bildung der Geschworenenbank anzufechten. Cfr. Entsch. in Straff. Bd. 14. S. 213.

Die Beschwerde ist jedoch sachlich nicht begründet. Die Fassung des Protokolls schließt die Annahme nicht aus, daß das überzählige Loos nicht etwa erst dann, als die zwölf nicht abgelehnten Geschworenen ausgelooſt waren, gezogen ist, sondern daß es im Verlaufe der Ziehung unvermerkt mitgezogen — etwa mit einem anderen zusammen der Urne entnommen — worden war, und daß sich dies erst herausstellte, nachdem durch das Ablehnungsverfahren die zwölf Geschworenen, welche in Funktion treten sollten, ermittelt waren. Konnte der Vorsitzende aber bei dem Befunde zu Ende der ersten Ziehung annehmen, daß der Hergang sich so zugetragen habe, so war die Wiederholung der Ziehung nicht zu umgehen. Denn der Name des Geschworenen, welchen das versehentlich mitgezogene Loos trug, war gezogen, sobald das Loos aus der Urne hervorgegangen war, und im Falle der Annahme dieses Geschworenen Seitens der Prozeßbetheiligten hätte die Geschworenenbank eine andere Zusammensetzung erhalten. Mit Unrecht macht die Revision für sich geltend, daß der auf dem zuviel gezogenen Loose stehende Name nicht aufgerufen worden, was bei dem Schweigen des Protokolls allerdings anzunehmen ist. Denn wie aus §. 283. St. P. O. folgt, muß jeder gezogene Name auch aufgerufen werden, theils um den Prozeßparteien Gelegenheit zur Ausübung ihres Ablehnungsrechts zu geben, theils deshalb, weil es dem Wesen der Looſsziehung zuwiderliefe, wenn ein gezogenes Loos unbeachtet bleiben dürfte. Gerade in dem Unterbleiben des Aufrufs liegt also das Versehen, welches nach dem Vorhergesagten auf das Ergebniß der ersten Ausloosung von Einfluß gewesen sein kann, und diesem Versehen konnte nur durch Erneuerung der Ziehung abgeholfen werden.

St. G. B. §§. 306. 265. St. P. O. §. 294.[3]) 1. **Vorsätzliche Brandstiftung und betrügliche Inbrandsetzung einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache können in idealer Konkurrenz zu einander stehen.**

2. **Es ist zulässig, gegebenen Falles bei einer auf vorsätzliche Brandstiftung gerichteten Anklage den Geschworenen eine Hülfsfrage aus §. 265. St. G. B. vorzulegen.**

Urth. IV. S. v. 1. November 1887 gegen S. u. Compl.

Gründe.

In der Hauptverhandlung beantragte die Staatsanwaltschaft die Stellung einer Hülfsfrage und zwar gegen die angeklagte Ehefrau aus §. 265. St. G. B.,

[3]) I. Eine für die ganze Struktur des Strafprozesses wesentliche Vorschrift ist die des §. 263. St. P. O., durch welche das Verhältniß der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses zum Urtheil geregelt wird. In ihr wird zwar der Anklage (richtiger: dem Eröffnungsbeschlusse) die Bedeutung zuerkannt, daß sie das thatsächliche Gebiet, auf welchem das Urtheil sich zu be-

gegen deren Ehemann aus §. 265. 48. ibid. Die Vorinstanz lehnte die Stellung der Fragen ab, und begründete den Beschluß mit der Erwägung, daß, wenn auch das Anzünden der Mobilien ein Mittel gewesen sein möge,

wegen habe, bestimmt, daß sie die That bezeichnet, welche abgesehen von dem Falle des §. 265. St. P. O. allein Gegenstand der Urtheilsfindung sein darf: in Abweichung von dem reinen Anklageprinzip wird jedoch der Hauptverhandlung und ihren gestaltenden Ergebnissen Rechnung getragen und demgemäß bestimmt, daß das erkennende Gericht die bezeichnete That nicht in der in der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse ihr gegebenen Form, sondern so, wie sie sich nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung gestaltet hat, seiner Prüfung und Beurtheilung zu unterziehen habe, wobei es auch an die rechtliche Auffassung, welche dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liege, nicht gebunden sei. Das Bild also, welches die Hauptverhandlung von der That gewährt, und das von dem in dem Eröffnungsbeschlusse gezeichneten mehr oder minder abweichen und zu einer Klageänderung führen kann, ist der Beantwortung der Schuldfrage zu unterbreiten. Nicht, wie im Civilprozeß, lediglich über das Petitum der öffentlichen Klage ist zu entscheiden, sondern die durch die Hauptverhandlung gefundene materielle Wahrheit dem Urtheilsspruch zu Grunde zulegen. Nach §. 276. St. P. O. ist dieser Grundsatz auch für das schwurgerichtliche Verfahren maßgebend. Hier liegt die Entscheidung der Schuldfrage den Geschworenen ob, deren richterliche Thätigkeit sich jedoch wesentlich von der des erkennenden Richters in jedem anderen Verfahren unterscheidet und zwar dadurch, daß ihr Ausspruch durch die ihnen vorgelegten Fragen begrenzt und an sie gebunden ist. Hat sich also die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That in Folge der Ergebnisse der Hauptverhandlung so gestaltet, daß nach Ansicht der Geschworenen die in dem Beschlusse zur Geltung gebrachte Rechtsauffassung auf sie keine Anwendung finden kann, oder ist in der Hauptverhandlung ein für die Qualifizirung derselben wesentliches Moment neu ermittelt worden, so würde ihr Spruch dieser Sachlage nicht Rechnung zu tragen vermögen, wenn ihnen nicht neben der die öffentliche Klage erschöpfenden Frage noch andere Fragen vorgelegt würden, durch deren Beantwortung ihnen die Möglichkeit gewährt würde, ihrer rechtlichen Beurtheilung der Sachlage Ausdruck zu geben. Diesem Zwecke dienen die Hülfs- und die Nebenfragen (im Oesterr. Strafprozeßrecht Eventual- und Zusatzfragen benannt). Die ersteren sollen, wie die Motive (Hahn, Material. Bd. 1. S. 226) sich ausdrücken, zur Wahrung der materiellen Gerechtigkeit die Gesichtspunkte der Anklage nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung modifiziren, sollen also den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt, unter dem sich die That darstellen könnte, berücksichtigen, die anderen aber die Möglichekit geben, den durch die Hauptverhandlung ermittelten besonderen Umständen, welche auf die Strafbarkeit der That einzuwirken vermögen, Geltung zu verschaffen. Daß sie eine dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Hauptfrage nicht ersetzen können und unnöthig machen, diese vielmehr trotzdem dem Spruche der Geschworenen unterbreitet werden muß, findet seine Erklärung darin, daß von vornherein nicht feststeht, ob die Geschworenen in den Ergebnissen der Hauptverhandlung die Rechtsauffassung der Anklage (Eröffnungsbeschlusses) bestätigt finden oder nicht. Denn ist es auch richtig, daß die Stellung von Hülfs- und Nebenfragen (mit Ausschluß der Frage nach mildernden Umständen) auch von den Geschworenen beantragt werden kann, so läßt sich doch, selbst wenn dies geschieht, aus der Anbringung des Antrages nicht schließen, daß derselbe der Ansicht aller oder doch der Majorität der Geschworenen entspricht, und läßt sich noch weniger annehmen, daß in keinem Falle die Berathung der Geschworenen zu einem Abweichen von dieser Ansicht führen könne. Es muß daher bei der mangelhaften Beweglichkeit in der Formulirung ihres Spruches den Geschworenen eine Handhabe geboten werden, das Ergebniß ihrer Prüfung der Sachlage auch zum Ausdruck bringen zu können. Demgemäß würde es zu einer Aufhebung des Urtheils führen müssen, wenn die Hauptfrage durch eine Hülfsfrage e r s e t z t würde, selbst bei der Voraussetzung, daß die Ergebnisse der Hauptverhandlung zweifellos und unbedenklich zu einer Verneinung der Hauptfrage führen müßten. Hiermit ist aber nicht ausgesprochen, daß stets eine Hauptfrage zu stellen ist, die sich w ö r t l i c h an die Formel des Eröffnungsbeschlusses anzuschließen habe. Es ist vielmehr nicht unstatthaft, in der Frage Thatumstände, die in die Formel aufgenommen, wegzulassen oder durch andere zu ersetzen, sobald dieselben für den Thatbestand und die rechtliche Qualifizirung der That durchaus unwesentlich sind. Wenn z. B. bei einer auf Anstiftung gerichteten Anklage in der Formel bestimmte Anstiftungsmittel hervorgehoben sind, so können ohne Verletzung des Gesetzes in der Frage andere Anstiftungsmittel an die Stelle jener gesetzt werden, sobald nur hier wie dort die clausula generalis des §. 48. St. G. B. nicht fehlt. Das Reichsgericht hat ferner in dem ungedr. Urth. vom 13. Januar 1888 wider B. die Verletzung einer Rechtsnorm im folgenden Falle für vorliegend nicht erachtet. Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren eröffnet, weil er hinreichend verdächtig, ein ihm gehöriges Wohnhaus und einen ihm gehörigen Stall, Gebäude, welche ihrer Lage und Beschaffenheit nach geeignet waren, das Feuer anderen Gebäuden mitzutheilen, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben. Die den Geschworenen vorgelegte und von ihnen bejahte Frage wurde dahin formulirt, ob der Angeklagte schuldig sei, ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen

um das L.'sche Wohnhaus in Brand zu setzen, doch der Gegenstand dieses Thuns ein wesentlich anderer sei, als der des zur Anklage gestellten, und daß die beiden Thaten, möchten sie auch in einem gewissen Zusammenhange stehen,

---

diente, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben. Die Farmulirung hatte insofern ihre Bedenken, als sie den Umfang der Anklage nicht deckte und völlig versagte, wenn die Geschwarenen die Ueberzeugung gewannen, es habe der Angeklagte zwar nicht das Haus, wohl aber den Stall varsätzlich in Brand gesetzt. Das Reichsgericht ist daoon ausgegangen, daß dem Angeklagten, der allein sich des Rechtsmittels bedient hatte, aus der Weglassung der übrigen in der Formel des Eröffnungsbeschlusses enthaltenen Umstände kein Beschwerderecht erwachse. Dagegen hat es in einer anderen Sache eine auf Beihülfe gerichtete Frage gemißbilligt, weil dieselbe entgegen dem Eröffnungsbeschlusse statt der Warte „zur Begehung der That" die Worte „bei Begehung der That" enthielt. Urth. v. 25. Novemb. 1887. — Entsch. Bd. 16. S. 350.

II. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkte die Stellung einer Hülfs- oder Nebenfrage beantragt werden könne, ist eine kantraverse. Das Gesetz giebt darüber keine Auskunft. Im Interesse der materiellen Wahrheit und der Gerechtigkeit sollte man davon ausgehen, daß eine zum mindesten nicht erschöpfende Erledigung der Schuldfrage durch Stellung neuer Fragen solange vervollständigt werden könnte, als die Verhandlung noch nicht geschlossen, alsa das Urtheil noch nicht verkündet worden. Wenn sich z. B. erst bei den Ausführungen der Parteien über die Strafe herausstellt, daß eine Frage nach dem Varhandensein eines erschwerenden ader eines mildernden Umstandes aus Versehen nicht gestellt warden, so ist nicht erfindlich, weshalb die nachträgliche Herbeiführung einer Entscheidung der Geschwarenen über diesen Umstand mit den gesetzlichen Varschriften in Widerspruch stehen soll. Daß der allerdings etwas kamplizirte Apparat der Fragestellung und der Parteiausführungen über dieselbe nochmals in Bewegung gesetzt werden müßte, kann dach kein gesetzliches Hindeeniß der Zulassung eeneuter Fragestellung sein. Anders freilich das Reichsgericht, welches in den Urtheilen vam 14. Dezember 1882 — Entsch. Bd. 7. S. 346 — und vom 14. Juli 1884 — Entsch. Bd. 11. S. 168 — angenommen hat, daß nach der gemäß §. 308. St. P. O. ersalgten Verkündung eines karrekten Geschworenenspruchs die Stellung einer neuen Frage (Hülfs- oder Nebenfrage) nicht mehr zulässig sei, daß sie dagegen im Laufe des Berichtigungsverfahrens noch zuzulassen, sobald dieses Verfahren nicht wegen lediglich sarmeller, sondeen wegen sachlicher Mängel des Spruchs nothwendig gewarden. Im Urtheil vom 24. Mai 1887 — Rechtsprechung Bd. 9. S. 340 — endlich wird ausgeführt, daß nach der Verkündung eines der Berichtigung nicht bedürsenden Spruchs auch die Frage nach mildernden Umständen und zwar selbst dann nicht mehr gestellt werden darf, wenn sich erst durch die nur theilweise Bejahung der Frage ein Delikt herausstellt, bei welchem das Gesetz mildernde Umstände zuläßt. Die Entscheidungen ruhen auf der Erwägung, es werde mit der Abgabe eines sachlich karrekten Spruchs die Thätigkeit der Geschworenen abgeschlassen; die Entscheidung der Schuldfrage erlange eine rechtliche Existenz, und den Parteien werde das Recht erworben, zu verlangen, daß auf Grund dieses Spruchs das Urtheil ergehe. Es sei daher nicht zuläßsig, durch Stellung einer neuen Frage auf ein früheres Prazeßstadium zurückzugehen. Diese Erwägungsgründe dürften weder de lege ferenda noch de lege lata befriedigen. Sie führen zu einem Ergebniß, das sich vielleicht als praktisch darstellt, lassen aber den ihnen entgegenzusetzenden Einwand unwiderlegt, daß sie nicht materielles, sandern sarmelles Recht zuschaffen geeignet sind.

III. Nach §. 296. St. P. O. kann der Antrag auf Stellung von Hülfs- und Nebenfragen nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden. Wenn der §. sich des Wortes „kann" bedient, so folgt daraus nicht, daß die Ablehnung in das freie, keiner Nachprüfung unterliegende Ermessen des Gerichts gestellt sein sall, daß alsa jenes Wart hier in dem Sinne „sakultativen Ermächtigens" zu verstehen ist. Vielmehr ist der §. dahin auszulegen, es dürfe die Ablehnung, wenn überhaupt, nur aus Rechtsgründen geschehen. Demgemäß kann die Ablehnung auch Gegenstand eines Revisiansangriffs werden, und hat der Revisionsrichter zu prüfen, ab die geltend gemachten Gründe Rechtsgründe, und ab sie stichhaltig und zutreffend sind. Was aber sind im Sinne des Gesetzes Rechtsgründe? Im Allgemeinen läßt sich der Begriff dahin definiren, daß es Gründe sind, welche in der Anwendung van Rechtsregeln auf gegebene Thatsachen bestehen, im Gegensatz zu thatsächlichen Gründen, die sich mit der Zusammenstellung und Vergleichung von Thatsachen, aber mit dem Beweise derselben beschäftigen. Das Reichsgericht hat im Urth. v. 19. April 1883 — Entsch. Bd. 8. S. 222 — zur Erläuterung des Begriffs.*)

---

*) Auch die Oesterr. St. P. O. gestattet nur die Ablehnung aus Rechtsgründen, und hat der k. k. Kass.-H. in der Entsch. v. 19. Dezemb. 1885 (Nawack: N. 866) sich über den Begriff der Rechtsgründe dahin ausgelassen, es folge schon aus der obersten Aufgabe des Richters, das Gesetz richtig anzuwenden, daß er einen Sachverhalt, der einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkte nicht entspricht, diesem Gesichtspunkte nicht unterstellen dürfe. Anträge auf Eventualfragen, welche in dem behaupteten Sachverhalt nicht begründet seien, habe der Gerichtshof, solle er nicht zum Werkzeug einer unrichtigen Gesetzesanwendung werden, abzulehnen.

nichts desto weniger für die strafrechtliche Beurtheilung jeder einzelnen zwei ganz voneinander verschiedene Handlungen bildeten.

Der gegen diesen Beschluß gerichteten Beschwerde der nach §. 379.

---

ausgeführt, es habe sich das Gericht auf die allgemeine Prüfung zu beschränken, ob die beantragte Frage überhaupt rechtlich zulässig und, ihre Bejahung vorausgesetzt, für die Entscheidung erheblich sei, ob also mittels derselben überhaupt ein strafrechtlicher Gesichtspunkt aufgestellt und der Entscheidung der Geschworenen unterbreitet werden solle, welche bei der Beurtheilung der Anklage in Betracht kommen könne. Hierzu ist zu bemerken, daß die rechtliche Zulässigkeit nicht blos überhaupt eine strafbare Handlung erfordert, sondern auch eine solche, die die Identität der That nicht berührt, daß also rechtlich unzulässig eine Frage ist, welche entweder den Thatbestand einer gesetzlich strafbaren oder strafrechtlich verfolgbaren Handlung überhaupt nicht enthält, oder den Thatbestand einer Strafthat, welche mit der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That nicht identisch ist. In dem Urth. v. 5. Juni 1882 — Rechtspr. Bd. 4. S. 524 — hat das Reichsgericht auch die Ablehnung eines Antrags, weil der Vertheidiger nicht berechtigt sei, für andere von ihm nicht vertretene Angeklagte eine Hülfsfrage zu beantragen, gebilligt. Endlich ist noch in dem Urth. v. 26. November 1880 — Entsch. Bd. 3. S. 67 — der Satz aufgestellt, es dürfe die Stellung einer Hülfsfrage nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeklagte kein Interesse an der Stellung solcher Fragen habe, welche die That aus einem von der Auffassung der Klage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte strafbar erscheinen lassen, eine Entscheidung, welcher der Fall zu Grunde lag, daß der Vertheidiger einer des Mordes angeklagten Person die Stellung einer Hülfsfrage aus §. 214. St. G. B. verlangt hatte.

IV. Hülfsfragen — §. 294. St. Proz. O. — haben zur nothwendigen Voraussetzung, daß durch ihre Bejahung der Thatbestand einer vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung festgestellt wird. Sie müssen daher einestheils den vollen Thatbestand einer solchen Handlung enthalten und können Anträge auf Stellung von Hülfsfragen, welche diesem Erforderniß nicht entsprechen, abgelehnt werden; anderentheils auch eine strafrechtlich verfolgbare That zum Gegenstand haben, werden daher, wenn die Verfolgbarkeit der That durch Verjährung ausgeschlossen ist, unzulässig, und wenn sie ein Antragsdelikt betreffen, in ihrer Zulässigkeit durch das Vorhandensein eines rechtsgiltigen Strafantrags bedingt. Urth. des Reichsg. vom 7. Januar 1882. — Entsch. Bd. 5. S. 327 — Wenn es demgemäß auch nicht unstatthaft ist, bei einer Anklage wegen vorsätzlicher Brandstiftung eine Hülfsfrage auf Anstiftung zur Brandstiftung zu stellen, so muß doch den Geschworenen entweder vorher d. h. durch eine besondere Frage, auf welche die Hülfsfrage Bezug nehmen kann, oder gleichzeitig d. h. in der Hülfsfrage selbst, eine Frage vorgelegt werden, durch deren Bejahung die Begehung der That durch die angestiftete Person festgestellt wird. Denn nur wenn diese die That begangen oder wenigstens bei der Begehung bis zu einem strafbaren Versuch gelangt ist, wird die Anstiftung eine vom Gesetz bedrohte strafbare Handlung. Urth. v. 4. Januar 1887 — Entsch. Bd. 15. S. 178 — In einem eigenthümlichen Verhältniß zu einander stehen die Verbrechen des Mordes und des Todschlags. In einem Falle, in welchem die Anklage auf versuchten Mord lautete, hatte das Gericht den Antrag auf Stellung einer Frage wegen versuchten Todschlags abgelehnt. Das Reichsgericht wies den deswegen erhobenen Revisionsangriff zurück mit dem Bemerken, daß die beantragte Hülfsfrage unter allen Umständen unzulässig gewesen wäre, weil sämmtliche Thatbestandsmerkmale des Todschlags auch zu dem Delikte des Mordes gehörten und zu ihnen nur noch das erschwerende Moment der Ueberlegung bei der Ausführung hinzutrete, sohin nicht §. 294., sondern §. 295. St. Proz. O. in Betracht kommen könne: es wäre nicht unstatthaft gewesen, den versuchten Todschlag zum Gegenstand der Hauptfrage, die Ueberlegung aber zum Objekt einer Nebenfrage zu machen. Urth. vom 4 Januar 1884. — Entsch. Bd. 9. S. 401. — In direktem Widerspruch mit dieser Ausführung wird dagegen im Urth. vom 15. Februar 1886. — Entsch. Bd. 13. S. 344 — angenommen, daß bei einer Anklage auf Mord eine Hülfsfrage auf Todschlag nicht rechtsirrig und deshalb eine Aufhebung des Urtheils nicht geboten sei.

Wie bei den §§. 264. 265. St. Proz. O. ist auch für die Anwendung des §. 294. der Begriff der That ausschlaggebend. Er ist auch hier im weitesten Sinne aufzufassen und unter ihm das historische Vorkommniß zu verstehen, auf welchem die Anklage beruht; jede Art der Betheiligung an demselben liegt innerhalb des Begriffs und zerstört nicht die Identität der That. Es kann daher jegliche Art der Theilnahme an dem Vorkommniß, mag sie sich in einer der Formen der subjektiven Theilnahme (§§. 47. ff. St. G. B.) oder in einem besonderen Thatbestande mit eigener Strafandrohung bethätigen, Gegenstand einer Hülfsfrage werden. Allerdings wird nicht selten die Frage nach der Identität der That ernsteren Schwierigkeiten begegnen. Indessen bildet das Moment der idealen Konkurrenz und der Aufzehrung der Strafklage ein wesentliches Hülfsmittel für die Entscheidung desselben. Das Reichsgericht geht in der konsequenten Durchführung dieser Grundsätze soweit, daß es im Urth. vom 5. April 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 78 — bei einer Anklage wegen vorsätzlicher Brandstiftung eine Hülfsfrage aus §. 139.

St. P. O. zulässigen Revision der Staatsanwaltschaft ist Erfolg nicht zu versagen.

Die Vorinstanz ist von der Annahme ausgegangen, daß der Gegenstand der beantragten Hülfsfragen nicht sowohl nur ein anderer rechtlicher Gesichtspunkt der den Angeklagten zur Last gelegten That, als vielmehr eine andere, von dieser verschiedene strafbare Handlung sei. Wäre diese Annahme begründet, handelte es sich somit nicht um eine Anwendung des §. 264. St. P. O., so würde die Anwendbarkeit des §. 294. l. c. ausgeschlossen und die Revisions-

St. G. B. für zulässig erachtet hat, weil auch das im §. cit. bedrohte Delikt im Rahmen der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That liegen kann.

Handelt es sich um eine Kankurrenz oon Delikten, so ist zu unterscheiden, ab der Eröffnungsbeschluß das Varhandensein idealer ader realer Konkurrenz annimmt. Im ersteren Falle ist es zwar zulässig, jedes der konkurrirenden Delikte zum Gegenstand einer besanderen Frage zu machen; es muß jedoch dann entweder durch einen Zusatz in diesen Fragen das ideelle Kankurriren der Delikte zum Ausdruck gebracht, oder in einer besanderen Frage das Vorhandensein dieser Konkurrenz der Entscheidung der Geschwarenen unterbreitet werden. Wird in solchem Falle eine Hülfsfrage nach realer Kankurrenz, alsa dahin beantragt, ab der Angeklagte schuldig sei, die in den einzelnen Fragen bezeichneten Thaten durch verschiedene selbstständige Handlungen begangen zu haben, so kann mit Rücksicht darauf, daß es den Geschworenen freisteht, eine Frage auch theilweise zu oerneinen, sie somit in der Lage sind, den die ideale Konkurrenz betreffenden Zusatz durch Verneinung abzulehnen oder die betreffende besondere Frage zu verneinen, der Antrag abgelehnt werden. Behauptet der Eröffnungsbeschluß das Vorliegen realer Kankurrenz, und wird eine Hülfsfrage nach idealer Kankurrenz bz. nach dem Vorhandensein eines sartgesetzten Delikts beantragt, so ist der Deutlichkeit und Klarheit wegen vorzuziehen, diesem Antrage stattzugeben; es ist jedoch nicht rechtsirrthümlich, wenn die Stellung einer Hülfsfrage um deshalb abgelehnt wird, weil die Geschwarenen die Selbstständigkeit der Einzelhandlungen bei jeder einzelnen Frage verneinen können. Urth. oam 2. April 1886. — Entsch. Bd. 14. S. 75. — Die letztere Prazedur wird dann angemessen erscheinen, wenn die Hauptfragen den Zusatz „durch eine selbstständige Handlung" enthalten, weil eine uneingeschränkte Bejahung derselben sich mit der Bejahung der etwa gestellten Hülfsfrage in Widerspruch setzen würde.

V. Gegenstand einer **Nebenfrage***) kann nur sein 1. ein Umstand, welcher die Strafbarkeit der That oermindert; 2. ein Umstand, welcher dieselbe erhöht; 3. ein Umstand, durch welchen sie wieder aufgehaben wird. Der dritte Fall war im Entwurf nicht enthalten und ist erst durch die R. J. K. dem §. hinzugefügt worden. Die Verhandlungen der Kommission (Hahn, Materialien, Bd. 1. S. 928 ff.) ergeben Falgendes. Zunächst wurde der Antrag gestellt, dem Entwurf die Bestimmung hinzuzufügen, daß Umstände, welche die Strafbarkeit der That verneinen, Gegenstand einer Nebenfrage sein könnten. Der Antrag wurde abgelehnt, weil die Erwägung durchschlug, daß schan durch die Bejahung der Hauptfrage über die Strafbarkeit der That entschieden werde. Da jedoch das Strafgesetzbuch eine Reihe van Fällen kennt, in welchen die bereits in das Stadium der Strafbarkeit getretene That durch spätere Momente straflos gemacht wird, wie z. B. bei der thätigen Reue, so wurde ein die jetzige Fassung des Abs. 2. des §. 295. St. Proz. O. oorschlagendes Amendement angenommen.

Hiernach und nach dem hiermit übereinstimmenden Wortlaut des §. sind von einer Nebenfrage ausgeschlossen d. h. können niemals Gegenstand einer solchen werden

a. alle diejenigen Umstände, bei deren Vorliegen das Strafgesetzbuch oorschreibt, daß „eine strafbare Handlung nicht varhanden" sei, alsa diejenigen Umstände, welche in den §§. 51. bis 54. inkl. St. G. B. aufgeführt sind. Es kann daher über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten nicht eine Nebenfrage den Geschworenen zur Entscheidung oorgelegt werden. Durch Urtheil des Reichsg. vom 27. Juni 1881 — Entsch. Bd. 4. S. 400 — wurde ein Erkenntniß aufgehaben, weil eine derartige Nebenfrage den Geschworenen gestellt worden war,

*) Anders die Oesterreichische Strafprozeßordnung. Sie hebt oier Fälle hervar, in welchen Zusatzfragen gestellt werden können: 1. wenn behauptet wird, daß ein Umstand oorliegt, durch welchen die Strafe ausgeschlossen wird (Zurechnungsfähigkeit, Nothwehr, Nothstand): daß die Bejahung der Hauptfrage und die der Zusatzfrage in Widerspruch treten, nimmt die Oesterr. Praxis ebenso wenig an, wie es die frühere Preußische that; 2. wenn behauptet wird, daß eine Thatsache eingetreten sei, durch welche die Strafbarkeit aufgehaben wird; 3. wenn einer der im Gesetz besonders angeführten erschwerenden ader mildernden Umstände behauptet wird; 4. wenn verlangt wird, daß ein in die Hauptfrage aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückgeführt werde (§. 323.). Hierdurch sallte ermöglicht werden, den Spruch der Geschworenen wegen Rechtsirrthums anzufechten.

beschwerde unbegründet sein. Die prozessuale Natur derselben berechtigt den Revisionsrichter, bei ihrer Prüfung auf den Inhalt der Akten zurückzugehen. Aus ihm ergiebt sich, daß in der Anklageschrift der angeklagten Ehefrau zur Last gelegt worden, in Folge Anstiftung ihres Ehemannes in ihrer im L.'schen Hause befindlichen Wohnung Feuer angelegt zu haben, nachdem sie vorher ihre gegen Feuersgefahr versicherten Möbeln und Kleidungsstücke mit Petroleum getränkt gehabt: es wird ihr vorgeworfen, gewußt zu haben, daß durch das Anzünden der Möbel das Haus selbst sofort in Brand gerathen würde. Daß

---

und durch Urth. vom 15. Januar 1880 — Entsch. Bd. 1. S. 70 — eine Revision verworfen, welche die Ablehnung eines Antrags auf Stellung dieser Nebenfrage rügte. — Ebenso wenig ist es zulässig, das Vorliegen der Nothwehr oder des Nothwehrexzesses zum Gegenstand einer Nebenfrage zu machen. Urth. vom 1. Dezember 1884 — Entsch. Bd. 11. S. 277 — Rechtspr. Bd. 6. S. 773 — Hierher gehört auch der Umstand, daß der Angeklagte in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat (§. 193. St. G. B.). Auch er kann, da seine Feststellung die Strafbarkeit der That nicht wieder aufhebt, sondern von vornherein ausschließt, zum Objekt weder einer Hülfs- noch einer Nebenfrage gemacht werden. Urth. vom 27. September 1883 — Entsch. Bd. 9. S. 105 —

b. alle diejenigen Umstände, welche auf die That selbst und deren Strafbarkeit ohne Einfluß sind. Hierher gehören der Rückfall, als ein außerhalb der That liegendes Moment, durch welches eine Erhöhung der Strafe herbeigeführt wird, die Verjährung und der Strafantrag, welche beide sich nicht auf die Strafbarkeit, sondern auf die Verfolgbarkeit der That beziehen. Ueber das Vorliegen dieser Umstände haben nicht die Geschworenen, sondern hat das Gericht zu entscheiden.

In Ansehung des Strafantrags hat diesen Grundsatz das Urth. des Reichsg. v. 12. Juli 1880 — Entsch. Bd. 2. S. 221 — ausgesprochen.

Dagegen können Gegenstand einer Nebenfrage werden

1. der §. 157. Ziff. 1. St. G. B. und darf der Antrag auf Stellung einer solchen nicht deshalb abgelehnt werden, weil der §. auf das konkrete Sachverhältniß nicht anwendbar sei. Urth. vom 27. April 1880 — Entsch. Bd. 1. S. 423 —;
2. der §. 46. St. G. B., weil er eine Thatsache voraussetzt, die erst nach der Ausführung eines an sich strafbaren Versuchs eingetreten. Urth. vom 25. November 1887 — Entsch. Bd. 16. S. 347 —;
3. der §. 22. des Preuß. Gesetzes vom 8. Mai 1837, welcher von der freiwilligen Anzeige der Ueberversicherung seitens des Versicherten handelt, und einen vom Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstand enthält, der die Strafbarkeit der That vermindert — Urth. vom 17. April 1885 — Entsch. Bd. 12. S. 150 —;
4. der §. 214. St. G. B., weil er nicht ein eigenes besonderes Delikt bedroht, sondern ebenso wie die §§. 213. 215. l. c. nur einen vom Gesetz besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit des Todschlags erhöhenden Umstand angiebt (daher auch nicht Hülfsfrage) — Urth. vom 11. Juni 1885 — Entsch. Bd. 12. S. 250 —;
5. der §. 260. St. G. B. betr. die Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei, weil der Thatbestand dieses Delikts kein eigener, selbstständiger ist, sondern die Gewerbsmäßigkeit sich nur als ein die Strafbarkeit der Hehlerei erhöhender Umstand darstellt — Urth. vom 8. Oktober 1886 — Entsch. Bd. 14 S. 356. —

Eine besonders gestaltete Nebenfrage ist die nach dem Vorliegen mildernder Umstände. Sie ist nicht überall, sondern nur da zulässig, wo das Gesetz die Annahme mildernder Umstände ausdrücklich gestattet. Da sich jedoch die mildernden Umstände auf die That, nicht auf deren rechtliche Qualifikation beziehen, so kann auch die sie betreffende Nebenfrage bei ideell konkurrirenden Delikten nur einmal, nicht bei jedem der Delikte besonders gestellt werden: sie muß aber auch dann gestellt werden, wenn bei einem der Delikte das Gesetz die Annahme mildernder Umstände nicht zuläßt. Urth. vom 30. März 1886 — Entsch. Bd. 14. S. 8 —

Die Zulässigkeit der Nebenfrage ist nicht, wie die der Hülfsfrage, dadurch bedingt, daß die durch sie festzustellenden Umstände erst in der Hauptverhandlung hervorgetreten sind; es können auch solche Umstände, die bereits in der Anklage bez. dem Eröffnungsbeschlusse erwähnt sind, durch eine Nebenfrage erledigt werden. Dagegen ist es, während die Hülfsfrage gegebenen Falles auch der Hauptfrage vorzusetzen ist, §. 294. Abs. 2. St Proz. O. unstatthaft, die Nebenfrage vor die Hauptfrage zu setzen. Es darf z. B. bei einer Anklage wegen Mordes nicht zunächst eine Frage aus §. 216. St. G. B. und dann erst die aus §. 211. ibid. gestellt werden. Geschieht es, so ist das Urtheil nichtig. Urth. des Reichsg. vom 25. März 1884. — Rechtspr. Bd. 6. S. 225. —

der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens, der allerdings im Anschluß an die Anklageformel nur der vorsätzlichen Inbrandsetzung des Wohnhauses gedenkt, in irgend einem Punkte von der Anklageschrift abgewichen ist oder hat abweichen wollen, ist nicht ersichtlich. Hiernach muß als die in der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That, die nach §. 263. St. P. O. auch Gegenstand der Urtheilsfindung zu sein hat, das vorsätzliche Anzünden des Wohnhauses, und zwar durch Inbrandsetzung der in demselben befindlichen Möbeln, angesehen werden. Von gleicher Auffassung scheint auch die Vorinstanz ausgegangen zu sein, da sie in dem Anzünden der Mobilien das Mittel zur Ausführung der Inbrandsetzung des Wohnhauses erblickt hat. Da nun der Begriff der That im Sinne der §§. 153. 205. 263. St. P. O. nicht sowohl nur den vom Thäter erstrebten Erfolg, sondern vielmehr das gesammte historische Vorkommniß umfaßt, in welchem der erstrebte Erfolg nur als Endergebniß auftritt, so bleibt zunächst die Frage zu erörtern, ob das Anzünden der Möbeln ein Theil des der Anschuldigung zu Grunde liegenden historischen Vorkommnisses ist, ob also durch ein und dasselbe konkrete Thun der Angeklagten sowohl die Möbeln wie das Haus in Brand gesetzt worden. Die Bejahung der Frage dürfte kaum zweifelhaft sein. Denn bildete das Anzünden der Möbeln das Mittel zur Inbrandsetzung des Hauses, so bedurfte es, um das Feuer dem letzteren mitzutheilen, weder eines neuen verbrecherischen Entschlusses, noch eines besonderen Handelns. Es war aber auch der Vorsatz der Angeklagten nicht blos auf das Inbrandsetzen des Hauses, sondern auch, und zwar in erster Linie, auf die Zerstörung der Möbeln durch Feuer gerichtet. Dem entgegen führt die Vorinstanz aus, es sei der Gegenstand dieses Thuns ein wesentlich anderer, als der desjenigen Handelns, welches der Angeklagten im Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegt sei, und bildeten beide Handlungen für die strafrechtliche Beurtheilung zwei ganz voneinander verschiedene Strafthaten. Indessen ruht diese Ausführung auf einer Verkennung des Begriffs der That. Versteht man unter dem „Gegenstand" der Handlung dasjenige Objekt, gegen welches sich der verbrecherische Angriff richtet, so kann der Umstand, daß mehrere Objekte gleichzeitig oder nach einander von der Handlung ergriffen werden, die Identität des konkreten Thuns nicht aufheben. Die Handlung der Angeklagten, durch welche sie die Möbeln in Brand setzte, ist keine andere, als diejenige, welche dem Zwecke diente, das Haus anzuzünden. Nun ist es zwar richtig, daß für die strafrechtliche Beurtheilung das vorsätzliche Anzünden der Möbeln insofern eine andere Handlung ist, wie das Anzünden des Hauses, als diejenigen Thatbestandsmerkmale, welche jene Handlung zu einer strafbaren machen, nicht dieselben sind, wie die der andern Handlung. Denn während das Inbrandsetzen des Hauses in subjektiver Beziehung etwas weiteres nicht erfordert, als den auf Zerstörung des Hauses durch Feuer gerichteten Vorsatz, muß dort noch das subjektive Schuldmoment der betrügerischen Absicht zu diesem Vorsatze hinzutreten. Indessen wird durch diese Verschiedenheit die Einheitlichkeit des konkreten Thuns nicht gelöst, vielmehr durch das Zusammentreffen verschiedener subjektiver Begriffsmerkmale nur die Anwendbarkeit des §. 73. St. G. B. gegeben. Zwar könnte noch eingewendet werden, daß das Anstecken der Möbeln nur das Mittel gewesen sei, um den Vorsatz des Inbrandsetzens des Hauses zur Ausführung zu bringen, daß es deshalb nur eine Ausführungshandlung des letzteren Delikts gewesen und demgemäß auch bei dem Hinzutritt der sonstigen zur Erfüllung des Thatbestandes des §. 265. St. G. B. erforderlichen Momente den Charakter einer selbstständigen Strafthat niemals erlangen könne. Nachdem jedoch das Reichsgericht in wiederholten Fällen angenommen, daß, sobald das Mittel nicht ein essentieller Theil der Hauptthat ist, diese viel-

mehr auch durch Anwendung anderer Mittel ausgeführt werden kann, die Ausführungshandlung den Charakter einer selbstständigen Strafthat anzunehmen vermag, welche in ideale Konkurrenz zur Hauptthat treten kann, erscheint der Einwand hinfällig.

Ergiebt sich aus diesen Erwägungen, daß ein einziges einheitliches Thun der Angeklagten sowohl das vorsätzliche Anzünden der Möbeln, wie das Inbrandsetzen des Hauses umfaßte, so würde auch, wenn dieses Thun der Angeklagten Gegenstand einer rechtskräftigen Entscheidung wegen Brandstiftung geworden, die Strafklage wegen eines durch das Anzünden der Möbeln verübten qualifizirten Betrugs verbraucht sein.

Dies hat der angefochtene Beschluß verkannt. Die ihm gegebene Begründung ist nicht frei von Rechtsirrthum.

(Es ist deshalb die Aufhebung des Urtheils erfolgt.)

St. G. B. §. 257. Konk. Ordg. §. 212. St. Proz. O. §§. 294. 296.

1. Die im §. 212. Konk. Ordg. bedrohte Begünstigung eines Gemeinschuldners steht mit der nach §. 257. St. G. B. strafbaren Begünstigung nicht in Gesetzeskonkurrenz, kann aber in ideale Konkurrenz mit ihr treten.
2. Der Antrag zu der Frage aus §. 212. Konk. Ordg. eine Hülfsfrage aus §. 257. St. G. B. zu stellen, kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Thatbestand des letzteren Delikts in dem des ersteren enthalten sei.

Urth. IV. S. vom 29. November 1887 gegen J.

Aus den Gründen.

Der Beschwerde, daß §. 296. St. Proz. O. verletzt sei, weil ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Stellung einer Hülfsfrage aus rechtlich unzutreffenden Gründen abgelehnt worden, ist Erfolg nicht zu versagen. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hatte der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung beantragt, den Geschworenen in Ansehung der Beihülfe zum betrüglichen Bankerott beschuldigten Beschwerdeführers eine Hülfsfrage aus §. 212. Konk. Ordg. und für den Fall der Verneinung derselben eine solche aus §. 257. St. G. B. vorzulegen. Die Vorinstanz hatte die erstere der beiden beantragten Fragen gestellt, die Stellung der anderen aber abgelehnt, weil der Thatbestand des §. 257. cit. in dem des §. 212. cit. enthalten sei. Durch den Spruch der Geschworenen ist sodann die Hülfsfrage bejaht worden.

Die Begründung der Ablehnung wird vom Beschwerdeführer als rechtsirrthümlich angefochten. Daß er, obwohl der abgelehnte Antrag nicht von ihm ausgegangen, zur Anfechtung berechtigt ist, kann nicht bedenklich sein, weil das im §. 212. Konk. Ordg. bedrohte Delikt in Folge seiner Eigenschaft als Verbrechen die nach §. 257. St. G. B. strafbare Begünstigung an Schwere übertrifft. Es erweist sich aber die Anfechtung auch als begründet. Der §. 212. cit. bedroht in seiner hier zur Anwendung gelangten Nr. 1. denjenigen, welcher im Interesse eines Schuldners, der seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite schafft. Das strafbare Handeln ist also das Verheimlichen oder Beiseiteschaffen, und charakterisirt sich dasselbe als eine nicht den eigenen, sondern den Vortheil eines Anderen bezweckende That. Nun kann sich zwar die nach §. 257. St. G. B. strafbare Begünstigung, sobald sie

auf die Sicherung der Vortheile des Delikts gerichtet ist, außer in andern Formen auch in einem Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken verkörpern, also in einem konkreten Thun, welches dem nach §. 212. Konk. Ordg. strafbaren Handeln äußerlich gleicht, und hat sie auch denselben Charakter wie dieses. Dennoch aber herrscht zwischen beiden Handlungen Gesetzeskonkurrenz nicht, vielmehr sind sie begrifflich wesentlich von einander verschieden. Während nämlich die Begünstigung auf der Voraussetzung ruht, daß der begünstigenden Handlung die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorausgegangen, mit welchem sie in einem inneren Zusammmenhang steht, während also ihr Wesen ein lediglich accessorisches ist, ist diese Eigenschaft der That des §. 212. cit. nicht eigen. Denn ist es auch objektives Erforderniß der Strafbarkeit derselben, daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, beziehentlich über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden, so ist es doch nicht erforderlich, daß die Verübung eines Delikts seitens des Schuldners dem strafbaren Thun vorausgegangen. Ist also die vorgängige Begehung eines Verbrechens oder Vergehens seitens des Begünstigten für den Thatbestand der Begünstigung nothwendig, für das Delikt des §. 212. aber ein vorgängiges strafbares Handeln des Gemeinschuldners nicht erforderlich, so kann auch von einem Sichdecken der beiden Thatbestände und davon, daß der des §. 257. St. G. B. in dem des §. 212. Konk. Ordg. enthalten sei, keine Rede sein.

Dies hat die Vorinstanz verkannt und ist daher die Begründung der Ablehnung des vom Staatsanwalt gestellten Antrages nicht frei von Rechtsirrthum.

St. G. B. §§. 48. 49. Anstiftung und Beihülfe zu derselben That können ideell mit einander konkurriren.

Urth. IV. S. vom 22. November 1887 gegen G. u. Kompl.

Aus den Gründen.

Die ohne nähere Begründung aufgestellte Beschwerde, daß die §§. 48. 49. St. G. B. verletzt worden seien, ist als zutreffend nicht anzuerkennen.

In den einwandsfrei für erwiesen erachteten Thatsachen, daß der Beschwerdeführer den Mitangeklagten D. und B. zugeredet, den K. tüchtig zu verhauen, und daß er sie mit mehreren Pfunden Schnaps traktirt und dadurch zur Begehung der That bewogen, hat die Vorinstanz alle thatbestandlichen Merkmale einer durch die Mittel der Ueberredung und des Geschenks bewirkten Anstiftung gefunden. Sie hat ferner auf Grund der Thatsache, daß Beschwerdeführer jenen Beiden die Oertlichkeit, in welcher K. sich aufhielt, beschrieben, ihnen auch die Thüre zum Eindringen in dieselbe gezeigt habe, angenommen, daß er ihnen zur Begehung der That durch Rath Hülfe geleistet. In diesen Annahmen ist ein Rechtsirrthum überall nicht ersichtlich. Zwar erfordert der Thatbestand der Beihülfe nach §. 49. St. G. B. das (in der Feststellung nicht besonders zum Ausdruck gebrachte) Moment des wissentlichen Hülfeleistens. Indeß läßt die Urtheilsbegründung darüber keinen Zweifel, daß die Vorinstanz auch dieses Thatbestandsmoment als erwiesen angenommen hat. Endlich hat die Vorinstanz in der Anstiftung und der Beihülfe nicht zwei selbstständige strafbare Handlungen erblickt, sondern den §. 73. St. G. B. auf sie zur Anwendung gebracht. Daß sie hierbei rechtlich geirrt, kann nicht behauptet werden. Denn die Annahme, daß die Thätigkeit des Beschwerdeführers als eine einzige Handlung anzusehen, und daß die Ertheilung des Raths nicht sowohl ein Theil der Anstiftungsthätigkeit gewesen, als vielmehr erst geschehen, nachdem durch

diese in den Angestifteten der Entschluß zur Ausführung der That hervorgerufen worden, giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

St. Proz. O. §. 257. **Wenn der Angeklagte mit seinem auf Freisprechung gerichteten Schlußantrage noch Beweisanträge verbunden hat, so ist es selbst dann, wenn er die letzteren principaliter und jenen nur eventuell gestellt hat und der vom Gericht über die Beweisanträge gefaßte Beschluß in der Hauptverhandlung verkündet worden ist, nicht erforderlich, daß dem Angeklagten nach dieser Verkündung nochmals das Wort ertheilt wird.**

Urth. IV. S. vom 22. November 1887 gegen R.

Aus den Gründen.

Eine Versagung des dem Angeklagten nach §. 257. St. Proz. O. zustehenden letzten Worts kann nicht darin gefunden werden, daß der nach dem Schluß der Beweisaufnahme und nach dem Schlußantrage des Staatsanwalts von dem Vertheidiger im Eventual-Verhältniß mit dem Antrage auf Freisprechung gestellte Beweisantrag nach Erwiderung des Staatsanwalts und nach nochmaliger Erklärung des Vertheidigers und des Angeklagten abgelehnt ist, ohne den letzteren zwischen der Verkündung der Ablehnung und der unmittelbar darauf folgenden Verkündung des Urtheils nochmals zum Wort zu verstatten. Es kann dahin gestellt bleiben, ob es für die Ablehnung des Beweisantrages überhaupt noch eines besonders zu verkündenden Beschlusses bedurfte, ob nicht vielmehr die Entscheidung über den Beweisantrag auch äußerlich mit der Urtheilsfällung verbunden werden konnte (Entsch. in Straff. Bd. 1. S. 394, Bd. 3. S. 222), in welchem Falle für die nochmalige Verstattung zum Worte ohnehin kein Raum geblieben wäre: jedenfalls hatte der Angeklagte durch die Verbindung des Beweisantrags mit dem auf Freisprechung, wenn auch in der Form, daß er principaliter Beweisaufnahme, eventualiter Freisprechung beantragte, zu erkennen gegeben, daß er eine gleichzeitige Beschlußfassung über beide Anträge verlangte, daß er — abgesehen von dem Falle des Eintritts in die beantragte Beweisaufnahme — seine letzten Anträge zur Sache gestellt hatte, im Falle der Ablehnung des Beweisantrags der Urtheilsverkündung gewärtig war. Nur wenn der beantragte Beweis erhoben wäre, hätte zu anderweiten Schlußerklärungen gemäß §. 257. St. Proz. O. Gelegenheit gegeben werden müssen.

St. G. B. §§. 260. 49. **Das erschwerende Moment der Gewohnheitsmäßigkeit trifft den Gehülfen einer gewohnheitsmäßigen Hehlerei nur dann, wenn er selbst gewohnheitsmäßig gehandelt hat.**

Urth. IV. S. vom 6. Dezember 1887 gegen A. u. Kompl.

Gründe.

Die Prüfung der allgemeinen Rüge materieller Rechtsverletzung führt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Es kann davon abgesehen werden, daß der Vorderrichter bei der rechtlichen Beurtheilung der gegen den Mitangeklagten F. festgestellten Hauptthat das Thatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit lediglich in den vielen Wiederholungen der Hehlerei gefunden zu haben scheint; denn aus dem vorangeschickten Sachverhalt geht klar hervor,

daß auch nach der Auffassung des ersten Richters der genannte Angeklagte mit der den Begriff „gewohnheitsmäßig“ erfüllenden und durch dessen Gebrauch in der Schlußfeststellung ausgedrückten Neigung zur Hehlerei gehandelt hat (Entsch. in Straff. Bd. 5. S. 369). Weil aber diese Neigung zu einem gewissen verbrecherischen Handeln, wie das Reichsgericht bereits früher ausgeführt hat, zu den persönlichen Eigenschaften gehört, welche nach dem Gesetz insbesondere auch bei der Hehlerei die Strafbarkeit erhöhen, kann sie nur denjenigen Theilnehmern zugerechnet werden, bei welchen sie vorliegt (§. 50. St. G. B. Entsch. in Straff. Bd. 4. S. 184). Diese Vorschrift, nach welcher der straferhöhende Umstand der Gewohnheitsmäßigkeit den Gehülfen nur zugerechnet werden kann, wenn sie selbst gewohnheitsmäßig gehandelt haben, hat der Vorderrichter, indem er nur feststellt, daß die Beschwerdeführerin und ihre mitangeklagte Mutter den gewohnheitsmäßigen Hafererwerb ihres Vaters bez. Ehemannes von A. und die Art und Weise desselben gekannt haben, durch Nichtanwendung verletzt.

St. G. B. § 49. Der §. 46. St. G. B. kann auf den Gehülfen nicht angewendet werden.

Urth. IV. S. vom 13. Dezember 1887 gegen S.

Gründe.

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat der Beschwerdeführer dem W., welcher die Befreiung des Gefangenen S. aus der Gefängniß-Anstalt beabsichtigte, 20 Mk. zur Anschaffung einzelner Hülfsmittel, insbesondere einer Strickleiter gegeben. Später hat W. auch versucht, die Befreiung des S. auszuführen, hat ihn zu dem Ende in den Besitz zweier Sägen und einer Strickleiter gesetzt, ist jedoch an der Vollendung der That verhindert worden. In diesen Thatsachen hat die Vorinstanz alle thatbestandlichen Merkmale eines von dem W. verübten in den §§. 120. 43. St. G. B. bedrohten Delikts gefunden und hat in der Thätigkeit des Beschwerdeführers den Thatbestand einer strafbaren Beihülfe zu diesem Delikt erblickt. Sie hat sodann zwar weiter noch als erwiesen angenommen, daß der Beschwerdeführer, als W., bevor er zur Ausführung der That schritt, in Begleitung eines Anderen zu ihm kam, der für seine Betheiligung an dem Unternehmen weitere Geldsummen forderte, erklärt hat, er wolle mit der ganzen Sache nichts mehr zu thun haben, jener solle machen, daß er fortkomme. Indessen hat sie dieser Thatsache ein Gewicht nicht beigelegt, sondern ausgeführt, daß durch sie die Hingabe des Geldes zu dem bestimmten Zwecke nicht ungeschehen gemacht und die bereits erfolgte Beihülfe nicht beseitigt werde.

Diese Ausführung bekämpft die Revision und wirft ihr vor, daß sie die §§. 46. 49. St. G. B. verletze. Sie sieht in der Erklärung des Beschwerdeführers einen freiwilligen Rücktritt und will auf ihn den §. 46. angewendet wissen. Allein ihr ist nicht beizutreten. Der §. 46. handelt von der thätigen Reue und giebt die Fälle an, in welchen der Versuch einer strafbaren Handlung in Folge Rücktritts des Thäters straflos bleiben soll. Nothwendige Voraussetzung desselben ist somit, daß der Versuch einer Strafthat vorliegt, daß also einerseits dieselbe noch nicht vollendet, andererseits mit den Ausführungshandlungen bereits begonnen ist. Nun würde zwar an sich der §. Anwendung finden können, wenn die strafbare Handlung in einer Beihülfe zu einem Delikt besteht. Indessen ist, da die Beihülfe sich nach §. 49. St. G. B. als wissentliche Beförderung eines von einem Anderen begangenen Verbrechens oder Vergehens charakterisirt und es zur Erfüllung des Thatbestandes derselben nicht erforderlich ist, daß die geleistete Hülfe zum Eintritt des Erfolges von Einfluß

gewesen (cfr. Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 6, S. 169), der Versuch einer solchen ausgeschlossen (cfr Entsch. Bd. 11. S. 62).

Selbst wenn man aber die Möglichkeit eines Versuchs der Beihülfe dem Begriffe nach zugeben wollte, würden doch die Thatbestandsmomente desselben hier nicht gegeben sein. Denn indem nach der Feststellung des ersten Richters der Beschwerdeführer das Geld zur Anschaffung der erforderlichen Werkzeuge, insbesondere der Strickleiter, dem W. aushändigte, hat er nicht sowohl nur eine Handlung vorgenommen, welche einen Anfang der Ausführung der zur Förderung des strafbaren Unternehmens des W. bestimmten That enthielt, sondern vielmehr diese That zur Vollendung bringen sollte. Um die von ihm gewollte Förderung der Befreiung des S. auszuführen, bedurfte es, da W. das Geld angenommen, einer weiteren Handlung von seiner Seite nicht. Es kann daher schon aus diesem Grunde der §. 46. cit. keine Anwendung finden.

Allerdings läßt sich die Möglichkeit nicht in Abrede stellen, daß auch der Gehülfe seinen Entschluß, dem Thäter durch Rath oder That wissentlich Hülfe zu leisten, ändert und von der Hülfeleistung selbst nach Ausführung der Beihülfethat zurücktritt, und würde dieser Rücktritt, sobald die beförderte That noch nicht bis in das Stadium eines strafbaren Versuchs getreten, sondern sich noch innerhalb der Vorbereitungshandlungen befindet, die Straflosigkeit des Gehülfen herbeizuführen geeignet sein. Wie jedoch der §. 46. St. G. B. zur Voraussetzung hat, daß der Thäter seine Reue bethätigt, indem er sich dem Eintritt der Folgen seiner bereits unternommenen Ausführungshandlungen hindernd entgegenstellt, so kann auch der Gehülfe, der die fördernde Handlung bereits begangen, seinen Rücktritt nicht lediglich durch die Erklärung seines geänderten Willens, durch die Kundgebung von dem Aufgeben seines Entschlusses bewerkstelligen, sondern muß den Eintritt der Folgen, welche seine Beihülfehandlung herbeiführen würde, thatsächlich hindern. Nur diejenige Handlung, durch welche die früher gewollte und durch die Beihülfehandlung bestätigte Förderung der Hauptthat unmöglich oder wirkungslos gemacht wird, enthält die Merkmale eines Rücktritts. Daß aber der Beschwerdeführer durch Zurückforderung des Geldes oder durch andere Maßnahmen den Folgen seiner die That des W. zu unterstützen und zu fördern bestimmten Handlung entgegengetreten ist, daß er diese Handlung in irgend einer Weise unwirksam gemacht oder auch nur zu machen versucht, hat die Vorinstanz nicht festgestellt, auch die Revision nicht behauptet.

Die Ausführung der letzteren, daß die Vorinstanz den Begriff der Beihülfe verkannt habe, weil in konsequenter Durchführung ihrer Annahme die Beihülfe selbst dann gestraft werden müsse, wenn die Hauptthat noch nicht einmal bis zum strafbaren Versuch gelangt sei, sie somit zu einem selbstständigen Vergehen gemacht würde, entbehrt der thatsächlichen Unterlage. Denn die Vorinstanz hat die accessorische Natur der Beihülfe nicht in Abrede gestellt, vielmehr die Strafbarkeit des Beschwerdeführers angenommen, weil die von ihm beförderte That des W. bis in das Stadium des strafbaren Versuchs gelangt war. Wollte die Revision ihre Ausführung darauf stützen, daß die Vorinstanz den §. 46., weil sich auf ihn gegebenen Falls der Hauptthäter berufen kann, deshalb auch auf den Gehülfen hätte zur Anwendung bringen müssen, so übersieht sie, daß auch dann die Beihülfe ihrer accessorischen Natur nicht entkleidet wird und strafbar bleibt, wenn der Hauptthäter einen lediglich persönlichen Strafausschließungsgrund, wie ihn der §. 46. gewährt, für sich geltend zu machen in der Lage ist (Entsch. Bd. 3. S. 249), und daß die Verschiedenheit der Anwendbarkeit des §. 46. auf der qualitativen Verschiedenheit der Handlung des Thäters als einer Versuchshandlung und der des Gehülfen als einer Vollendungshandlung beruht.

Literatur.

48. Die amtliche Thätigkeit eines bei einem Landgerichte fungirenden Staatsanwalts ist in Folge der neuen Prozeßordnung eine so vielgestaltige geworden und an so viele Verwaltungsvorschriften und Ministerialreskripte gebunden, daß es nicht Wunder nehmen kann, wenn sich das Bedürfniß nach einer orientirenden Zusammenstellung aller der für sie maßgebenden Bestimmungen und nach einem Führer durch die staatsanwaltlichen Funktionen sehr bald fühlbar gemacht hat. Demselben zu genügen, ist bereits eine ganze Reihe mehr oder weniger eingehender Schriften erschienen. Ihnen reiht sich eine Arbeit des Gerichts-Assessors Hermann Stachow an, welche unter dem Titel „Einführung in die Thätigkeit des Staatsanwalts“ bei Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin im Jahre 1888 erschienen ist. Von welchem Gesichtspunkte der Verf. ausgegangen, deutet er in seinem Vorwort an, indem er als den Zweck seiner Arbeit hervorhebt, jüngeren Beamten einen Ueberblick über die Thätigkeit eines Staatsanwalts zu gewähren und die Punkte hervorzuheben, welche bei der Bearbeitung des Dezernats in Frage kommen. Er will also nicht sowohl ein Bild geben von der materiellen Thätigkeit des Staatsanwalts und von seiner Stellung, wie sie durch die Prozeßgesetzgebung gegenüber dem Publikum, dem Gericht und anderen Behörden garantirt ist, sondern vielmehr nur den Gang des Verfahrens innerhalb der Staatsanwaltsbehörde darstellen. Von vornherein beschränkt der Verf. die Bedeutung und die allgemeine Brauchbarkeit seiner Arbeit dadurch, daß er ihr die Einrichtungen, welche die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht I. zu Berlin für sich getroffen hat, zu Grunde legt. Denn seine Ausführung im Vorwort, daß sich die von ihm aufgestellten Sätze ohne Mühe auch auf andere Staatsanwaltschaften übertragen ließen, ist denn doch als richtig nicht anzuerkennen. Die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht I. in Berlin nimmt vermöge des Umfangs der ihr obliegenden Geschäfte und der großen Zahl der ihr zugetheilten Arbeiter eine derartig exceptionelle Stellung ein, daß die bei ihr zur Bewältigung der Arbeitslast und zur Ermöglichung einer Uebersicht und einheitlichen Leitung **nothwendigen** Einrichtungen bei anderen Staatsanwaltschaften bald absolut unmöglich, bald durchaus unangemessen sein würden. Alles, was z. B. auf den ersten Seiten der Schrift aufgeführt ist, läßt sich schwerlich auf eine mit nur zwei Beamten besetzte Staatsanwaltschaft übertragen. Im Uebrigen enthält die Schrift nur kurzgefaßte Andeutungen, wie bei der Staatsanwaltschaft in Berlin gearbeitet werden muß, insbesondere welche Form für die einzelnen Verfügungen zu wählen ist. Jedes nähere Eingehen auf die Gründe, warum so und nicht anders die Arbeit zu erledigen

st, wird vermieden und häufig nur durch eine Hinweisung auf das Gesetz oder ine im Justiz-Ministerialblatt publizirte Ministerial-Anordnung ersetzt. Dies Verfahren hat der Verf. z. B. auch beobachtet bei der Materie, betr. die anderen Behörden zu machenden Mittheilungen von der Erhebung der Anklage S. 14. (die Min.-Verf. v. 25. August 1879 spricht sub Nr. 10. von der „Eröffnung des Hauptverfahrens"). Sind solche Mittheilungen auch bei Erhebung der öffentlichen Klage durch einen Antrag auf Voruntersuchung zu machen? Kann während der Dauer der Voruntersuchung der Staatsanwalt ine das Verfahren fördernde Thätigkeit entwickeln, und in welcher Form kann dies geschehen? Alle diese Fragen läßt der Verf. unbeantwortet. Bisweilen wird, wie z. B. S. 20, bei Gelegenheit der Besprechung der Revision, ein Gang des Verfahrens geschildert, der im Gesetz nicht vorgeschrieben ist: das Ministerial-Reskript, auf welchem er beruht, ist nicht angezogen.

Daß im Uebrigen die Schrift ihren Zweck der Einführung eines jüngeren Beamten in die Thätigkeit eines Staatsanwalts, besonders bei dem Landgericht I. zu Berlin, nicht verfehlen wird, dafür bürgt ihr Inhalt.

49. Eine mit Sachkenntniß und Klarheit geschriebene Arbeit ist die von der Helwingschen Verlagsbuchhandlung in Hannover herausgegebene Abhandlung des Landgerichtsdirektors Th. Hergenhahn: „Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, dargestellt nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts." Was der Verf. bietet, sagt der Titel, nämlich eine systematische Zusammenstellung der Praxis des Reichsgerichts in Betreff des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts, eine stofflich geordnete Aneinanderreihung der diese Materie betreffenden Urtheile des höchsten Gerichtshofes. Der Verf. theilt seine Abhandlung in drei Abschnitte und behandelt im ersten das materielle Recht, im zweiten das Prozeßrecht und im dritten die strafrechtlichen Normen. In den zweiten Abschnitt sind nur solche Entscheidungen aufgenommen, die sich mit den speziell das Ehescheidungsverfahren berührenden prozessualen Vorschriften beschäftigen. Der Verf. beschränkt sich auf einen auszugsweisen Abdruck der reichsgerichtlichen Urtheile und sieht ab von einer kritischen Prüfung und Erörterung der in ihnen aufgestellten Grundsätze. Seiner Arbeit ist nachzurühmen, daß er mit Sorgfalt und richtigem Verständniß aus den Entscheidungen nur diejenigen Ausführungen herausgehoben hat, welche zur Beurtheilung und Erläuterung der betreffenden Frage von Erheblichkeit sind.

Das Bemühen des Verf. ist um so dankenswerther, als die Schrift ein Bild von der Lage der Gesetzgebung über das Eheschließungs- und besonders das Ehescheidungsrecht innerhalb der einzelnen Bundesstaaten gewährt und das Bestreben des höchsten Gerichtshofes erkennen läßt, einheitliche Grundsätze auch gegenüber der bisherigen Gerichtspraxis in den einzelnen Territorien aufzustellen und festzuhalten. Etwas stiefmütterlich ist der dritte Abschnitt behandelt. Er ist in zwei Theile getheilt, von welchen der erstere die Urtheile der Strafsenate zusammenstellt, welche die Stellung und die Pflichten des Standesbeamten zum Gegenstand haben, und der zweite sechs Erkenntnisse aufführt, die sich auf die Auslegung des §. 172. St. G. B., auf den Strafantrag beim Ehebruch und auf die Verjährung des Delikts beziehen. Weshalb z. B. der Verf. nicht auch das in den Entscheidungen Bd. 5. S. 266. abgedruckte Urtheil heranzieht, in welchem die Frage über den unerlaubten Umgang und seine Bedeutung für das Delikt des Ehebruchs erörtert wird, will uns nicht einleuchten.

50. Von der in der Menzschen k. k. Hof- und Universitätsbuchhandlung in Wien erscheinenden, von dem Verwaltungsgerichtsrath

Dr. Freiherrn v. Budwinski herausgegebenen Sammlung der Erkenntnisse des k. k. österreichischen Verwaltungsgerichtshofs ist das 5. Heft des Jahrgangs 1885—1886 ausgegeben worden. Die Sammlung enthält nur solche Entscheidungen, welche vom Verwaltungsgerichtshof ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen sind. In dem vorliegenden Hefte sind siebenzig Entscheidungen abgedruckt, die sich über ein weites Feld des der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellten Rechtsgebietes erstrecken. Ueber die Angemessenheit der vom Herausgeber getroffenen Auswahl derselben läßt sich streiten; uns scheint z. B. das unter Nr. 291. mitgetheilte Erkenntniß, durch welches entschieden worden, daß die Bemessung des Gebührenäquivalentes nicht vorgenommen werden dürfe, ohne daß vorher, wie vom Gesetz vorgeschrieben, das Bekenntniß eingefordert worden, einen so einfachen und sich von selbst verstehenden Rechtssatz auszusprechen, daß uns der Grund seiner Veröffentlichung nicht klar wird.

Jeder Entscheidung ist in kurzer und präziser Fassung der Grundsatz vorangestellt, der in ihr ausgesprochen wird, und ist dem vorliegenden Hefte nachzurühmen, daß die in häufigen Fällen nicht ganz einfache Redaktion dieser Ueberschriften überall klar und durchaus zutreffend ist. Dem Hefte wird neben einem alphabetischen Inhaltsverzeichnisse auch ein Register der citirten Gesetzesstellen beigegeben, welches zur Erleichterung der praktischen Benutzung des Buches und zur Ermöglichung einer schnellen Auffindung der betr. Entscheidung wesentlich beiträgt.

51. Von dem unter der Redaktion des Professors v. Kirchenheim stehenden „Centralblatt für Rechtswissenschaft" (Verlag von Ferdinand Enke-Stuttgart) sind die Hefte 4. und 5. des siebenten Bandes ausgegeben worden. In ihnen hat eine ganze Reihe neu erschienener Werke ihre Besprechung gefunden und nicht blos Werke, die sich mit dem in Deutschland geltenden Rechte befassen, sondern auch solche, die ausländisches Recht, wie dänisches, schwedisches, österreichisches, ungarisches, zum Gegenstand haben. Wir sind daran gewöhnt, daß die Zeitschrift vortreffliche Leistungen bietet, und werden auch durch die vorliegenden Hefte in unseren Erwartungen nicht getäuscht. Die in ihnen enthaltenen Kritiken sind bald mehr bald weniger eingehend, aber meist in einer Weise geschrieben, die das Interesse des Lesers anregt und fesselt. Wir verweisen z. B. auf die Besprechungen S. 176 und 181.

52. Abram Lind jr.: A chapter of the Chinese penal code. Leiden, E. J. Brill 1887. Die nur 71 Seiten umfassende Schrift nennt sich: „proebschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de Rechtswetenschap" und beschäftigt sich mit dem chinesischen Strafrecht. Wer für dasselbe Interesse hat, dem ist das Studium dieser höchst interessanten Schrift zu empfehlen.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft, Setzerinnen-Schule des Lette-Vereins.

Kaiser Wilhelm.

Der 9. März 1888 war, ist und wird stets ein Tag der Trauer für das Deutsche Volk bleiben. Er nahm ihm den Begründer des Reichs, er nahm ihm seinen Kaiser Wilhelm, zu dem es vertrauensvoll emporzublicken, den es wie einen Vater auf das Ehrfurchtsvollste zu verehren durch eine lange Reihe von Jahren sich gewöhnt hatte. Was Kaiser Wilhelm seinem Preußenvolke und der ganzen Deutschen Nation gewesen, was er für das Wohl Preußens und Deutschlands nach allen Richtungen hin gethan, welche seiner Werke ihm mit Recht den Beinamen des Siegreichen, des Großen, des Friedensfürsten verschafft haben, das werden die Blätter der Geschichte einst den staunenden Nachkommen des jetzt trauernden Geschlechts verkünden. Welch' eine Fülle großer und herrlicher Thaten schmücken die Tage seiner langen und gesegneten Regierung! Zu dem unvergänglichen Lorbeerkranze, den die Geschichte ihm um das Haupt windet, haben nicht blos seine Heldenthaten, die Erfolge seines Feldherrntalentes, nicht blos seine Staatskunst die Blätter herbeigebracht, nein, auch die Wissenschaft und die edlen Künste haben ihren Beitrag geliefert. Nicht die kleinsten Blätter aber hat er sich als Gesetzgeber errungen.

Nachdem er die Fesseln gesprengt hatte, die der Deutsche Bund der freien Bewegung der einzelnen Deutschen Staaten angelegt, galt es, die gewonnene Stellung zu festigen und zu sichern. Und unter seiner Initiative begann mit der Gründung des Norddeutschen Bundes auch in der Gesetzgebung ein reges Leben. Nicht gewaltsame Maßregeln, nicht ein Pochen auf die Macht, sondern Gerechtigkeit, vereint mit Milde und Güte war das Prinzip, das ihn leitete und seine Gesetze durchdrang. „Wir wollen," so heißt es in den Patenten über die Besitzergreifung der Länder, die er mit schwerem Herzen, nur dem Gebote politischer Nothwendigkeit folgend, dem Preußischen Staate einverleibte, „die bisherigen Gesetze und Einrichtungen erhalten, soweit sie der Ausdruck berechtigter Eigenthümlichkeiten sind und in Kraft bleiben können, ohne den durch die Einheit des Staats bedingten Interessen Eintrag zu thun." „Wir versprechen Euch," so sagt er in den an die Bewohner jener Länder gerichteten Proklamationen, „eine gerechte und pünktliche Justizpflege."

Und dieses Prinzip ist es auch, das sowohl allen denjenigen Gesetzen, die bestimmt waren, die durch das gegen den Erbfeind gezogene Schwert errungene Einheit Deutschlands in ein festes Gefüge zu bringen, wie auch den sonstigen von ihm ausgehenden, gesetzgeberischen Schöpfungen zu Grunde liegt. Und welch' eine Summe gesetzgeberischer Thätigkeit, welch' eine herrliche Blüthe gesetzgeberischer Erfolge hat seine Regierung aufzuweisen! Wohin der Blick sich richtet, überall begegnet er der sorgenden, nie ermüdenden Schaffenskraft des Kaisers und Königs Wilhelm. Nicht allein dem Deutschen Reiche war seine

Fürsorge zugewendet, sondern auch das Preußische Landesrecht, soweit ihm innerhalb der durch die Reichsverfassung gezogenen, von ihm mit peinlicher Gewissenhaftigkeit beobachteten Grenzen freie Bewegung verblieb, hat viele, viele Beweise seines rastlosen, auf stete Verbesserung gerichteten Schaffens aufzuzeichnen. Die gesammte innere Verwaltung hat die veralteten Formen abgestreift und in zahlreichen Gesetzen eine neue Gestaltung erhalten. Kreis- und Provinzial-Ordnungen, Erweiterung und Abgrenzung der Verwaltungsjustiz, Ordnung des Verfahrens bei ihrer Ausübung, Regelung der Befugniß zum Erlaß von Polizei-Verordnungen haben das Gebäude der inneren Verwaltung neu errichtet und geordnet. Dem öffentlichen Verkehr sind durch Stromregulirungen und den Ausbau des Eisenbahnnetzes bessere Wege geschaffen. Und in diesem Zweige der Verwaltung der großartigen Idee eines Nord-Ostsee-Kanals näher getreten zu sein und ihrer Ausführung einen gesetzlichen Boden geschaffen zu haben, ist ebenso ein Werk des Kaisers und Königs Wilhelm, wie dem Gedanken, daß dem Staat die Pflicht der Fürsorge für den Verkehr obliege, daß er für die Einheitlichkeit und Sicherheit des Verkehrs einzustehen habe, durch die Uebernahme der Privateisenbahnen in die Staats-Verkehrsanstalten Geltung verschafft zu haben.

Rastlos war sein Schaffen für den Bestand des Deutschen Reichs, für seine Macht und seine Größe. In dem Heere sah er die Hauptstütze zur Erhaltung und Wahrung der hergestellten Einigung Deutschlands gegen die drohenden äußeren Feinde. Dem Landheer und der Marine galten demgemäß auch seine gesetzgeberischen Gedanken in erster Linie. Das Reichsmilitärgesetz, das Militär-Strafgesetzbuch und das erst kurz vor seinem Dahinscheiden zum Vollzug gelangte Gesetz über die Neuregelung der Landwehr und des Landsturms legen beredtes Zeugniß ab von dem Eifer und der Sorgfalt, die er der steten Vervollkommnung der Mittel zur Vertheidigung des Deutschen Reichs widmete. Daß aber zur Kräftigung und Festigung der Einigkeit Deutschlands nicht die Gemeinsamkeit militärischer Institutionen genügte, erfaßte er mit klarem Geiste. Einheitlichkeit im Handel und Gewerbe, Einheitlichkeit aber auch im Recht und zwar im materiellen wie formellen, erachtete er für diejenigen Mittel, die den Zusammenhalt der Deutschen Nation zu fördern geeignet waren. Die Gewerbe-Ordnung, das Aktiengesetz, die Regelung des Postwesens und die große, tief eingreifende Justizreform sind Ergebnisse seiner weisen und zielbewußten Thätigkeit, die sich auch in der Einsetzung der Kommission zur Schaffung eines für das ganze Deutsche Reich bestimmten bürgerlichen Gesetzbuchs verkörperte. Und kommt dieses große Werk zu Stande, wird das Ziel erreicht, auf das das ganze Deutschland hofft, so wird mit ihm der ruhmvolle Name seines erhabenen Schöpfers untrennbar verbunden sein und bleiben.

Neben diesen hohen Aufgaben, deren Lösung das unausgesetzte Streben seiner Regierung war, wandte sich sein für seine Beamten und sein Volk stets warm schlagendes Herz auch unausgesetzt der Verbesserung der materiellen Lage derselben und der Förderung ihres Wohls zu. Während die Pensions- und Reliktengesetze, sowie das Gesetz betreffend den Wohnungsgeldzuschuß den Interessen jener dienten, beschritt er in der richtigen Erkenntniß, daß eine günstigere materielle Stellung der Klasse der Arbeiter dem Eindringen der verderblichen Lehren der Sozialdemokratie einen Damm entgegenzusetzen geeignet sei, mit bewußtem Schritt den Weg der Reformen, die diesen Erfolg herbeiführen sollten. Das Unfall- und die Krankenversicherungsgesetze waren die ersten Versuche zur Ausführung seiner ebenso großartigen, wie segensreichen Ideen, die ihren vorläufigen Abschluß in dem Altersversorgungsgesetze demnächst finden sollten.

Ueberfehen wir das reiche Feld der gesetzgeberischen Arbeiten, die unter seiner Regierung zur Ausführung kamen und von welchen wir nur einzelne, als die wichtigsten hervorgehoben haben, so tritt uns überall der hohe Gerechtigkeitssinn des erhabenen Herrschers, der alle diese Arbeiten veranlaßte, billigte und bestätigte, entgegen; er bethätigte sich ebenso in der Achtung vor den Souveränitätsrechten seiner Bundesgenossen und in der Anerkennung der Reservatrechte derselben, wie in der uneigennützigen Aufgabe eigener Rechte und Wünsche, wenn sie seinem Gefühle der Gerechtigkeit nicht zu entsprechen schienen. War es nicht diese Auffassung, die ihn unter Anderem auch dazu führte, der beschränkenden Gestaltung seines Begnadigungsrechts zuzustimmen, und ihn veranlaßte, von dem Rechte der Bestätigung ergangener Todesurtheile in so seltenen Fällen Gebrauch zu machen?

Einer berufeneren Feder mag es überlassen bleiben, die Grundprinzipien seiner gesetzgeberischen Akte näher darzulegen. Wir begnügen uns, darauf hinzuweisen, daß Kaiser Wilhelm auch als Gesetzgeber sich unsterblichen Ruhm erworben, und daß der Dank, den die Deutsche Nation ihm auch nach dieser Richtung hin schuldet, ein nie erlöschender sein kann und sein wird.

Der Entwurf eines Strafgesetzes für das Königreich Italien (Zanardelli).

Buch II und III, besonderer Theil, erörtert

von

Dr. S. Mayer, K. K. Regierungsrath und Universitätsprofessor in Wien.

Zweites Buch.

Von den Delikten im Einzelnen.

(art. 101—412.)

Titel I.

Von den Delikten gegen die Sicherheit des Staates.

An der Spitze dieser Delikte stehen die gegen das Vaterland gerichteten (Cap. I). Hervorzuheben ist hier, daß selbst bei den schwersten Verbrechen des Staatsverraths neben Reklusion wahlweise die Detentionsstrafe (custodia honesta) eintreten kann, allerdings letztere kumulativ mit Geldstrafe bis 2000 L. resp. 4000 L. (z. B. Verrath der Staatsgeheimnisse an fremde Mächte). Die bloße Mittheilung derartiger Geheimnisse aus Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit seitens eines Beamten wird bestraft mit Detention von 6—18 Monaten oder Zwangsaufenthalt (Confino) nicht unter einem Jahre und Geldbuße bis zu 1000 L. — Besondere Strafbestimmungen betreffen die Untreue bei Vertragsabschlüssen mit fremden Mächten (Rekl. oder Detent. von 6—12 J.). Geldstrafe von 100—3000 L. verwirkt der italienische Bürger, der Ehren, Pensionen oder Zuwendungen eines feindlichen Staates annimmt.

Cap. II behandelt die Delikte gegen die Staatsgewalten (J. Poteri dello Stato). Eine gegen das Leben, die Integrität oder die persönliche Freiheit des Königs gerichtete That wird mit ergastolo (lebenslangem Kerker) bestraft. Gleiche Strafe trifft die Attentate gegen den Kronprinzen oder den Regenten bei bestehender Regentschaft (art. 112). Dagegen sind Handlungen, gerichtet auf Behinderung des Souveräns oder Regenten in Ausübung seiner Regierungsgewalt, des Senats oder der Abgeordnetenkammer in freier Ausübung ihrer Funktionen, Unternehmungen, welche die gewaltsame Aenderung der Verfassung, Regierungsform oder Thronfolge betreffen, lediglich mit Detention, allerdings nicht unter 12 J. zu bestrafen. — Sonstige Beleidigungen des Königs durch Worte oder Handlungen werden geahndet mit Detent. von 1—5 J. und Geldstrafe von 500—5000 L., solche des Kronprinzen und Regenten mit Detent. von 6—30 M. und Geldstrafe von 100—1500 L. Diese Strafen er-

höhen sich um ein Drittel, wenn sie öffentlich oder in Gegenwart des Beleidigten begangen worden sind (art. 117). Wer öffentlich dem König den Tadel oder die Verantwortlichkeit für Regierungsakte zuwälzt, hat dieses inkonstitutionelle Vorgehen mit Detent. bis zu 1 J. und Geldstrafe von 50—1000 L. zu büßen. — Oeffentliche Schmähungen der Gesetze oder deren Einrichtungen werden durch die verhältnißmäßig milde Strafe von Detent. bis zu 6 M. oder von Geldstrafe bis zu 1000 L. getroffen. — Für gegen andere Personen der königlichen Familie als die vorgenannten begangenen Delikte wurde ein höherer Straffatz in abstracto nicht beliebt; nur erhöht sich in einem solchen Falle die konkrete gesetzliche Deliktsstrafe um ein Sechstel; Beleidigungen derselben sind Offizialdelikte, jedoch nicht ohne Autorisation des Justizministers verfolgbar (art. 122).

Cap. III behandelt die Delikte gegen die Oberhäupter fremder Staaten und ihrer Vertreter (art. 123—126), bedroht Angriffe auf die persönliche Integrität derselben mit Rekl. von 6—18 J.; öffentliche Beleidigung derselben (Offizialdelikte, jedoch nur auf Verlangen der fremden Regierung verfolgbar) mit Detent. von 6 M. — 3 J. und Geldstrafe von 300—3000 L. Besondere Strafbestimmung trifft die Verletzung der öffentlichen Embleme u. s. w. solcher fremder Staaten; Delikte gegen die Vertreter fremder Staaten in Ausübung ihrer Funktionen werden gleich solchen gegen inländische Funktionäre begangenen Delikten bestraft.

Ein besonderes Cap. IV stellt für die vorhergehenden Kapitel gemeinschaftliche Bestimmungen auf, betreffend die Bestrafung der Bildung einer bewaffneten Bande zur Ausführung eines der vorstehenden Delikte (an und für sich Detent. 10—15 J. für das Oberhaupt, 6—10 J. für die Theilnehmer). Schon eine diesbezügliche Verabredung zur Begehung eines derartigen Delikts unterliegt der auf dieses festgesetzten Strafe mit Minderung von einem Drittheil bis zur Hälfte. Straffrei wird derjenige, der von dem Entschlusse vor Begehung einer Ausführungshandlung und eingeleitetem Verfahren zurücktritt.

Titel II.

Von den Delikten gegen die Freiheit.

An dessen Spitze behandelt Cap. I die Delikte gegen die politischen Freiheiten. Wer mit Gewalt, Drohung oder Tumult ganz oder theilweise die Ausübung irgend eines politischen Rechts verhindert, wird bestraft, wenn die That nicht ein schwereres Delikt bildet oder nicht durch besondere Gesetzesbestimmungen vorgesehen ist, mit Detent. von 4—30 M. und mit Geldstrafe von 100—1500 L., welche Strafe sich auf Detent. von 1—5 J. erhöht, insofern das Delikt von einem öffentlichen Beamten unter Mißbrauch seiner Funktionen begangen wird.

Cap. II behandelt mit sorgfältiger, einerseits in der Ahndung gerechtfertigter Strenge, andererseits jedoch auf liberaler Grundlage die Delikte gegen die Freiheit des Kultus (art. 136—140). — Störung der Religionsübung (in beleidigender Absicht) einer der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften wird bestraft mit Detent. bis zu 3 M. oder örtlicher Ausweisung von 6 M. bis 1 J., kumulativ mit Geldstrafe von 50—500 L., wenn unter Anwendung von Gewalt, Drohung oder Beschimpfung Detent. von 4—30 M. und Geldbuße von 100—1500 L. — Wer in beleidigender Absicht öffentlich den Bekenner einer gesetzlich anerkannten Religion verhöhnt, wird bestraft auf Klage des Verletzten mit Detent. bis zu 1 J. oder mit Geldbuße von 50—1500 L. — Schmähungsbezeugungen aus Verachtung einer der anerkannten Kulten oder

gewaltthätige Handlungen, begangen gegen geweihte Gegenstände oder in Ausübung ihrer Funktionen begriffene Religionsdiener, sind zu ahnden mit Detent. von 4—30 M. und Geldstrafe von 50—1500 L., für jedes andere Delikt, welches gegen einen Religionsdiener in Ausübung seiner Funktionen oder wegen derselben begangen wird, tritt eine Erhöhung der gesetzlichen Strafe um Ein Sechstel ein. Dagegen wird mit Rekl. bis 1 J. und mit Geldstrafe bis zu 1500 L. die Schändung der dem Kultus geweihten Orte oder der Friedhöfe u. s. w. geahndet; beschimpfende Handlungen, begangen an einem menschlichen Leichname, sei es in der Absicht, zu beleidigen oder aus Aberglauben oder, sei es zu einem sonst unerlaubten Zwecke, an demselben oder dessen Begräbnißstätte begangen, verwirken Rekl. von 4—30 M. und Geldbuße bis zu 1000 L.

Cap. III (art. 141—151) handelt von den Delikten gegen die persönliche Freiheit, welche durchweg eine gerechtfertigte strenge Ahndung finden.

Verbringung eines Menschen in Sklaverei unterliegt der Reklusionsstrafe von 15—20 J. Die einfache widerrechtliche Entziehung der persönlichen Freiheit ist bestraft mit Rekl. von 1 M. bis 3 J. und solche unter Drohungen, mit Gewalt oder Kunstgriffen, oder in gewinn- oder rachsüchtiger Absicht, oder aus religiösen Zwecken oder unter dem Vorwande derselben, oder endlich durch Verbringung eines Menschen in ausländischen Militärverband begangen, mit Rekl. von 3—8 J. und Geldbuße von 500—3000 L. Ist die Freiheitsberaubung gegen Ascendenten oder Ehegatten, gegen ein Parlamentsmitglied oder gegen einen öffentlichen Beamten begangen, oder großer Schaden der Gesundheit des Verletzten zugefügt worden, so tritt die schwere Strafe der Rekl. von 5—15 J. und Geldstrafe von 1000—5000 L. ein.

Den Schutz der individuellen Freiheit gegenüber Uebergriffen der amtlichen Organe sichert in wirksamer Weise die Vorschrift, daß ein öffentlicher Beamter, der, unter Mißbrauch der Amtsgewalt oder ohne die vom Gesetze vorgeschriebenen Bedingungen und Formalitäten, Jemanden seiner persönlichen Freiheit beraubt, mit Detent. von 3 M. — 5 J. und bei konkurrirenden vorerwähnten Erschwerungsumständen mit Detent. von 6—15 J. bestraft werde.

Entziehung der persönlichen Freiheit oder widerrechtliche Zurückbehaltung einer noch nicht 15jährigen Person, mit deren Einwilligung, zu anderem Zwecke, als dem der Unzucht, der Ehe oder des Gewinns wird bestraft mit Rekl. bis zu 1 J.; wenn ohne deren Zustimmung, oder solche noch nicht 12 Jahre alt ist, erschwerte Strafe. — Die Anordnung oder Vornahme einer Persondurchsuchung seitens eines öffentlichen Beamten unter Mißbrauch der Amtsgewalt unterliegt einer Detentionsstrafe bis zu 6 M.; ein Gefängnißvorstand, der Jemanden ohne Befehl der kompetenten Autorität aufnimmt oder einem Enthaftungsbefehl nachzukommen sich weigert, verwirkt Detent. bis zu 1 J. Aber auch den öffentlichen zuständigen Beamten, der von einer illegalen Detention Kenntniß erlangt, und deren Einstellung oder die Anzeige an die kompetente Behörde verzögert oder verweigert, trifft schon wegen dieses Faktums allein eine Geldstrafe bis zu 1500 L. Den Schutz des wehrlosen Gefangenen besorgt die Vorschrift, wonach der amtlich mit der Verwahrung oder dem Transporte eines Verhafteten Betraute, welcher gegen denselben Akte der Willkür begeht oder eine durch die diesbezüglichen Verordnungen nicht autorisirte Strenge gegen denselben zur Anwendung bringt — insofern die That nicht ein schwereres Reat bildet — einer Detentionsstrafe von 4—30 M. unterliegt.

Die Erpressung (im Gegensatz zur räuberischen), welche zutreffend unter die Delikte gegen die persönliche Freiheit eingereiht ist, wird in ihrer einfachsten

Form mit Rekl. bis zu 1 J. und Geldbuße bis 1500 L. und, wenn der Zweck erreicht worden ist, mit Rekl. nicht unter 3 M., Geldstrafe nicht unter 100 L. geahndet. Bei Bedrohung mit Gewalt (bewaffnet, vermummt oder durch mehrere hiezu verbundene Personen) oder durch anonyme Zuschriften oder symbolisch oder mittelst des Druckes einschüchternder Gewalt geheimer Gesellschaften, welche existiren oder imaginär sind, Rekl. von 2—5 J., jedoch nicht weniger als 3, wenn der Zweck der Bedrohung erreicht wurde. — Die gefährliche Drohung — Androhung eines schweren Nachtheils irgend welcher Art — hat Rekl. bis zu 6 M. zur Folge, wenn aber unter Anwendung eines der vorstehenden Mittel verübt Rekl. von 4 M. — 1 J. Jede andere Bedrohung, welche ein Antragsdelikt bildet, unterliegt bloßer Geldstrafe bis 100 L.

Dem Schutz der Freiheit der Person kommt zunächst der des Hauses, es folgen daher im Cap. IV (art. 152—153) die Delikte gegen die Unverletzlichkeit der Wohnung. Das bloße unberechtigte (arbitrariamente) Betreten der Wohnung oder der Aufenthalt in derselben gegen das Verbot des Berechtigten, oder das listige oder heimliche Einschleichen, oder Verweilen in einer fremden Wohnung hat die schwere Reklusionsstrafe von 4—30 M. zur Folge, welche sich auf 1—5 J. steigert, wenn das Hausrecht bei Nachtzeit oder mit Gewalt, oder mit Waffen, oder endlich durch mehrere hierzu verbundene Personen verletzt worden ist. Auch in diesem erschwerten Falle liegt nur ein Antragsdelikt vor. Selbstverständlich steigert sich die Strenge des Gesetzgebers, wenn der Hausfriedensbruch durch öffentliche Beamte unter Mißbrauch der Amtsgewalt begangen wurde oder wenn die Bedingungen und Formalitäten des Gesetzes anläßlich des berechtigten Eintritts in eine fremde Wohnung nicht eingehalten worden sind. Die hier zulässige Detentionsstrafe von 1 J. — 3 J. verwandelt sich in die gleiche Reklusionsstrafe, wenn die Verletzung des Hausrechts behufs Erreichung eines privaten Zwecks begangen wurde. Die Strafe steigert sich aber auf 3—5 J. und kumulativ Geldstrafe von 100—1000 L., wenn die That mit einer Hausdurchsuchung oder einem andern Akte der Willkür verbunden war.

Dem logischen Gedankengang des Entwurfs entspricht es, daß sich unmittelbar der Verletzung der persönlichen Freiheit und des Hausrechtes diejenige des wichtigen verfassungsmäßigen Rechtes der Bürger auf Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses anschließt (Cap. IV art. 154. 155). Auch hier wird eine berechtigte strenge Repression erkennbar. Unberechtigtes (arbitrariamente) Eröffnen von geschlossenen Briefen, Telegrammen und dergl., oder desgleichen Aneignung nicht geschlossener fremder Briefe, um deren Inhalt zu erfahren, ist bestraft mit Geldstrafe von 50—1500 L. und, wenn der Thäter durch Offenbarung des Inhaltes in irgend einer Weise Jemandem geschadet hat, tritt die schwere Reklusionsstrafe von 1 M. bis zu 1 J. und Geldstrafe von 100—3000 L. ein.

Die geflissentliche Unterdrückung von Briefen, auch ohne deren Eröffnung, durch den Nichtberechtigten hat Rekl. bis zu 1 J. und Geldstrafe von 100—3000 L. und, im Falle eingetretenen Schadens, Rekl. nicht unter 4 M. und Geldstrafe von 500 L. zur Folge. — Ein weit strengeres Minimum (4 M.) und entsprechend höheres Maximum (30 M.) der Reklusionsstrafe kumulativ mit Geldstrafe von 100—3000 L. bei eingetretenem Schaden erscheint da gerechtfertigt, wo die Verletzung des Brief- und Telegraphengeheimnisses, oder der widerrechtlichen Aneignung durch Beamte selbst begangen wird.

Zu konstatiren ist, daß die vorstehenden Verletzungen, soweit von Privatpersonen verübt, Antragsdelikte bilden, mit Recht Offizialdelikte, sobald sie von Beamten begangen wurden.

Die Freiheit der Arbeit ist ein nicht minder wichtiges Recht, als die vorstehend behandelten. Richtig hat daher der Gesetzgeber ihr an dieser Stelle im Cap. VI (von den Delikten gegen die Freiheit der Arbeit art. 156—157) den entsprechenden Schutz gewährt. Mittelst Gewalt oder durch Drohungen ausgeführte Verhinderung in der Freiheit des Handels — ohne hinzutreffende erschwerende Momente — bildet schon an und für sich ein mit Detent. bis zu 20 M. und Geldstrafe von 100—3000 L. bedrohtes Delikt. Wer mit den Mitteln der Gewalt oder der Drohung eine Einstellung oder eine Suspension der Arbeit herbeiführt oder aufrecht erhält, zu dem Zwecke, zum Schaden, sei es der Arbeiter oder der Arbeitgeber, oder Unternehmer eine Verminderung oder Erhöhung des Lohnes, oder andere als die früher abgeschlossenen Verträge zu bewirken, wird bestraft, wenn er als Rädelsführer anzusehen ist, mit Detent. von 3 M. bis zu 3 J. und Geldstrafe von 500—5000 L., in allen sonstigen Fällen mit Detent. bis zu 20 M.

Titel III.

Von den Delikten gegen die öffentlichen Verwaltung.

An der Spitze derselben steht das Pekulat. (Cap. I art. 159). Ein öffentlicher Beamter, der kraft seines Amtes ihm anvertraute Gelder oder andere bewegliche Sachen sich aneignet, wird bestraft mit lebenslanger Interdiktion öffentlicher Aemter kumulativ mit Reklusion von 5—10 Jahren und mit nicht unter dem doppelten Werthe des Entwendeten bemessener Geldstrafe. Ist der zugefügte Schaden leicht oder ist vor jedem gegen den Thäter eingeleiteten und ihm legal notifizirten Schritte vollständiger und spontaner Ersatz geleistet worden, so ist die Strafe Reklusion von 1—5 Jahren und zeitliche Interdiktion. Folgt in Cap. II (art. 160, 161) die Amtserpressung. Die Erpressung durch einen öffentlichen Beamten wird geahndet neben Interdiktion öffentlicher Aemter auf Lebenszeit mit Rekl. von 5—10 J. und Geldstrafe nicht unter dem Dreifachen des Gegebenen oder Versprochenen. Bei geringem Werth des letzteren nur Reklusion von 30 M.—5 J. und zeitliche Interdiktion. — Ein öffentlicher Beamter, der unter Mißbrauch seiner Stellung Jemanden durch arglistige Vorspiegelungen oder Benützung des Irrthums veranlaßt, mehr als er schuldet, zu zahlen, unterliegt der Strafe der (allerdings bloß zeitlichen) Interdiktion neben Rekl. von 1—5 J. und Geldstrafe nicht unter dem doppelten Betrage des Empfangenen; bei geringem Werth Reklusion nicht über 2 Jahre.

Cap. III (art. 162—165) behandelt die Bestechung im weiteren Sinne (la corruzione). Die Annahme eines nichtgeschuldeten Vortheils seitens eines öffentlichen Beamten für einen Amtsakt wird durch Rekl. bis 1 J. und Geldstrafe von 50—3000 L. getroffen. Wenn gegen Gewährung eines Vortheils eine Verzögerung oder Unterlassung einer Handlung gegen die Pflichten des Amtes erfolgt, so ist die Strafe: Rekl. von 1—5 J. nebst zeitlicher Interdiktion öffentlicher Aemter und Geldstrafe von 100—5000 L. Die Strafe erhöht sich auf Rekl. von 5—10 J., wenn Gegenstand des Delikts war: die Gewährung öffentlicher Aemter, Ehren, Vertragsabschlüsse zum Nachtheil der Verwaltung u. s. w.; ferner Vortheile oder Nachtheile der Civilprozeßstreittheile oder eines Beschuldigten in einer Strafsache. War die Folge dieser mit gerechtfertigter Strenge geahndeten Rechtsbeugung eine Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe nicht unter 30 Monaten, dann ist das Minimum der Reklusionsstrafe 8 J. und die Geldstrafe kann bis zum Maximum ausgedehnt werden. Man sieht hieraus, daß der Gesetzgeber seine besondere Re-

pressionsstrenge den Delikten zuwendet, welche die Grundlage jedes geordneten Staatswesens, die Justiz zu erschüttern geeignet sind. — Mit Recht treffen daher die gleichen schweren Strafen die aktive Bestechung und soll nur — wenn deren Zweck nicht erreicht, also die Rechtsbeugung noch nicht äußere schädliche Folgen hatte, die Strafe der Reklusion um die Hälfte ermäßigt werden. — Selbstverständlich ist die Konfiskation aller durch Bestechung erlangten Sachen oder Gelder. — Von den vorstehenden speziellen Fällen abgesehen, handelt Cap. IV (art. 166—172) vom Mißbrauch der Amtsgewalt und von der Verletzung der Amtspflichten überhaupt.

Jeder willkürliche Akt eines öffentlichen Beamten, angeordnet oder begangen gegen die Rechte eines Anderen unter Mißbrauch der Amtsgewalt, — der nicht durch eine Spezialbestimmung des gegenwärtigen Gesetzes getroffen wird, ist bestraft mit Detent. bis zu 1 J. und, wenn solcher zu privaten Zwecken erfolgt, an Stelle der Detent. mit Rekl. — Ein öffentlicher Beamter, welcher bei Verleihung von Konzessionen, Adjudikationen, Lieferungen u. s. w. seitens jener öffentlichen Verwaltungsbehörde, bei welcher er in irgend einer Eigenschaft funktionirt, zu deren Nachtheil, sei es direkt oder durch vorgeschobene Personen oder simulirte Akte, sein Privatinteresse verfolgt, verwirkt Rekl. von 6 M. — 5 J. und Geldstrafe von 100—5000 L. Auf Verletzung des Amtsgeheimnisses resp. amtlicher Dokumente steht Detent. bis zu 30 M. Die sträfliche Unterlassung oder Verweigerung eines Amtsaktes unter irgend welchen Ausflüchten, wie Schweigen, Dunkelheit, Widerspruch oder Unzulänglichkeit des Gesetzes, hat Geldstrafe von 50—1500 L. zur Folge. Man sieht aus dieser Bestimmung, daß der Gesetzgeber nicht nur die Reinheit des Amtes, sondern auch, soweit es von ihm abhängt, die strenge Pflichterfüllung sichern will. So wird denn auch als ein besonderes, nicht bloß disziplinär, sondern strafrechtlich zu ahnendes Delikt aufgestellt und mit Detent. bis zu 30 M. geahndet, wenn ein Beamter der öffentlichen Gewalt sich weigert, einem legalen Ersuchen (Requisition) der richterlichen oder administrativen Behörde nachzukommen. Von dem Gesichtspunkte, daß jeder wo immer aufgestellte Beamte in erster Linie verpflichtet ist, den Staat gegen jeden wie immer gearteten Eingriff in die Rechtsordnung zu schützen, erklärt sich denn auch die Bestimmung des art. 171, wonach jede Verheimlichung oder Verzögerung in der Anzeige eines innerhalb seines Wirkungskreises zu seiner Kenntniß gelangten Offizialdeliktes seitens eines Beamten mit Geldstrafe von 50—1000 L. bestraft wird. Zur Sicherung des geordneten Ganges der Verwaltung gegen willkürliche Störung von Seiten ihrer Organe selbst werden endlich mit Geldstrafe von 500—3000 L. und zeitlicher Interdiktion bestraft. 1. Oeffentliche Beamte, die in der Zahl von drei oder mehr und in Befolgung einer Absprache willkürlich den öffentlichen Dienst verlassen. 2. Der öffentliche Beamte, der sein eigenes Amt im Stiche läßt, um die Behandlung einer Angelegenheit zu verhindern, oder um irgend welchen anderen Schaden dem öffentlichen Dienste zuzufügen.

Ist aber der Beschuldigte ein Beamter der gerichtlichen Polizei, so ist, dem größeren Grade der durch diese Pflichtverletzung möglichen Gefährdung der Rechtsinteressen entsprechend, neben obiger Strafe auf zeitweise Interdiktion öffentlicher Aemter bis zu 30 M. zu erkennen.

Eine spezielle Behandlung finden die Mißbräuche der Religionsdiener in Ausübung ihrer Funktionen im Cap. V (art. 173—176). Oeffentlicher Tadel oder Schmähung der Staatsgesetze oder der Handlungen der Staatsgewalt wird mit Detent. bis zu 1 J. und Geldstrafe bis zu 1000 L. getroffen. — Der Religionsdiener, der unter Mißbrauch der moralischen Ge-

walt seines Amtes dazu anregt, die Einrichtungen oder die Gesetze des Staats oder die Akte der Staatsgewalt nicht anzuerkennen, oder sonst die Pflichten gegen das Vaterland oder die mit einem öffentlichen Amte verbunden sind, zu verletzen oder der die gesetzlichen Erbschaftsinteressen (interessi patrimoniali) benachtheiligt oder den Frieden der Familie stört, wird bestraft mit Detent. von 6 M. — 3 J., Geldstrafe von 500 bis 3000 L. und lebenslanger oder zeitweiser Interdiktion vom geistlichen Amt. Bedroht mit Detent. bis zu 3 M. und Geldstrafe von 50—1500 L. ist die im Widerspruch mit den Anordnungen der Regierung erfolgende Ausübung der Handlungen eines fremden Kultus. Jedes andere Reat, dessen sich ein Religionsdiener im Dienste oder unter Mißbrauch seines Amtes schuldig macht, hat eine Erhöhung der gesetzlichen Strafe um 1/6 bis zu 1/3 zur Folge.

Cap. VI (art. 177 u. 178) handelt von der Anmaßung öffentlicher Funktionen, Titel oder Ehren, welche erstere schon an sich mit Detent. bis 3 M., unter Veröffentlichung des Urtheils in den Tagesblättern, bestraft wird, während die Anmaßung von nicht zukommenden Titeln oder Ehrenzeichen, neben fakultativer öffentlicher Bekanntmachung durch die Zeitungen Geldstrafe, von 50—1000 L. verwirkt.

Ist der Entwurf, gegenüber dem Mißbrauch und den Uebergriffen der amtlichen Organe, bestrebt gewesen, die persönliche Freiheit und Unverletzlichkeit des Bürgers nach Kräften zu schützen, so mußte er andererseits bei den folgenden Delikten sich bewußt bleiben, daß diese Beamten, die bei jeder Abweichung von ihren Pflichten der strengsten Ahndung unterliegen, doch auch wieder den nöthigen Schutz des Strafgesetzes bei Vornahme ihrer Amtshandlungen zu finden haben.

Cap. VII zunächst (art. 179—185) handelt von der Gewaltthätigkeit und dem Widerstand gegen die Obrigkeit. Bestraft wird mit Rekl. von 4—30 M. jeder Gewaltakt oder jede Bedrohung, gerichtet gegen ein Parlamentsmitglied, einen öffentlichen Beamten in Ausübung seiner Funktionen, desgleichen die Behinderung oder Auflösung eines gesetzlichen Berathungskörpers; wenn mit mehr als 5 bewaffneten oder mit mehr als 10 unbewaffneten Personen: Rekl. von 1—5 J. — Der Aufstand ist bestraft mit Rekl. von 4—30 M., wenn die That mit Waffen begangen wurde, 1—5 J. resp. 6—15 J. Geht die angesammelte Menge (10 oder mehr unbewaffnete Personen) auf Aufforderung der Obrigkeit auseinander, so sind die Theilnehmer straflos. Die Widersetzlichkeit gegen einen öffentlichen Beamten in Ausübung des Dienstes wird mit Rekl. von 1 M. — 2 J., bei Anwendung von Waffen mit 4—30 M., wenn die That durch über 5 bewaffnete resp. über 10 unbewaffnete Personen begangen wurde, mit Rekl. von 3—8 J. bestraft.

Minderung der vorstehenden Strafen, um 1/6, wenn der Schuldige sich selbst oder einen nächsten Angehörigen der Verhaftung entziehen wollte, bei nicht erschwertem Falle dieser Art statt Rekl. Zwangsdomizil nicht unter 6 M. — Die vorhergehenden Artikel finden keine Anwendung, wenn der öffentliche Beamte, durch Excedirung mittelst willkürlicher Handlungen über die Grenzen seiner Befugnisse hinaus, die That provozirt hat.

Cap. VIII (art. 186—189) behandelt die Schmähung und andere Delikte gegen Amtspersonen. Auch hier ist die gleiche Strenge wie oben erkennbar. Beleidigung eines Parlamentsmitgliedes oder eines Beamten in dessen Anwesenheit und aus dem Grunde seiner Funktionen zieht Rekl. von 4—6 resp. 30 M. nach sich; solche begangen gegen eine ge-

richtliche, politische oder administrative Körperschaft 1—3 J., von Amtswegen verfolgbar jedoch auf Grund Ermächtigung der beleidigten Körperschaft.

Bei konkurrirender Gewalt oder Drohung, insofern kein schwereres Delikt vorliegt, Erhöhung der gesetzlichen Strafe um 1/3 bis 1/2. Der Schuldige derartiger Schmähungen kann nicht zum Wahrheitsbeweise und auch nicht zum Beweise der Notorität zu seiner Entschuldigung zugelassen werden; weder in Bezug auf die imputirten Eigenschaften noch Thatsachen, welche die Ehre, den Ruf oder die Würde des Verletzten berühren. — Diese Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn der Beleidigte die That durch Ueberschreitung der Grenzen seiner Befugnisse mittelst willkürlicher Handlungen provozirt hat. Hinsichtlich aller sonstigen nicht speziell vorgesehenen Delikte gegen einen Beamten aus dem Grunde seines Dienstes tritt eine Erhöhung der gesetzlichen Strafe um ein Sechstheil ein.

Die Bestimmungen des Cap. IX (art. 190—192) beziehen sich auf die Verletzung öffentlicher Siegel und die Entwendung aus öffentlichen Aufbewahrungsräumen. Die Strafe wegen des ersteren Delikts für Nichtbeamte, Rekl. 4 M. — 2 J. und Geldstrafe von 50—1000 L., steigert sich für Beamte auf Rekl. 30 M. — 5 J. und Geldstrafe 300—3000 L. Der strengen Auffassung dieses Delikts wird der Gesetzgeber auch dadurch gerecht, daß er selbst eine fahrlässige Siegelverletzung durch den Beamten unter Geldstrafe von 50—1500 L. stellt. — Entwendung u. s. w. aus einem öffentlichen Depositum zieht Rekl. von 30 M.—5 J. nach sich; wenn durch den betrauten Beamten selbst verübt: lebenslängliche Interdiktion von öffentlichen Aemtern, Reklusion von 5—10 J. und Geldstrafe von 50—3000 L. Diese Strafe mindert sich um 1/3 bis 2/3 bei geringfügigem Schaden oder bei freiwilliger Rückerstattung vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens.

Ein eigenthümliches Delikt behandelt Cap. X (art. 193), nämlich das des prahlerisch angemaßten (millantato) Kredits bei öffentlichen Aemtern. Wer unter Vorspiegelung, daß er Kredit oder Begünstigung bei öffentlichen Aemtern genieße, Geld oder andere Vortheile sich gewähren läßt, sei es zum Ansporn oder als Belohnung seiner eigenen Vermittelung bei jenen oder unter dem Vorwand, deren Gunst zu erkaufen oder sie belohnen zu müssen, fällt unter diese Strafbestimmung. Die Strafe dieses Delikts, welches im Grunde nichts anderes als ein besonders erschwerter Betrug ist, ist Rekl. von 1—5 J. und Geldstrafe von 50—1500 L., wozu, wenn solches durch öffentliche Beamte verübt wird, zeitweise Interdiktion von öffentlichen Aemtern tritt.

Nachdem noch das Cap XI (art. 194, 195): Von den Delikten der Lieferanten bei öffentlichen Approvisionen Strafbestimmungen gegen die Nichteinhaltung von Lieferungsverträgen und zwar ziemlich erhebliche (Rekl. von 6 M. — 3 J. und Geldstrafe über 500 L.) getroffen hat, ebenso über Betrug in Gattung, Qualität und Quantität (Rekl. von 1—5 J. und Geldstrafe bis 3000 L.), giebt Cap. XII (art. 196—200) einige den vorhergehenden Kapiteln dieses Titels gemeinschaftliche Vorschriften, zunächst über die Feststellung der Beamtenqualität, wobei hervorzuheben ist, daß den öffentlichen Beamten im engeren Sinne des Wortes innerhalb dieses Titels gleichgestellt erscheinen, für die Zeit ihrer Dienstesausübung: die Geschworenen, Schiedsrichter, Sachverständige, Dolmetscher und Zeugen.

Endlich ist im Anschluß an die Bestimmung des art. 50 Nr. 1 (allgemeiner Theil) erklärt, daß im Falle der Freisprechung eines öffentlichen Beamten aus Gehorsamspflicht die für das Reat gesetzlich bestimmte Strafe den Vorgesetzten zu treffen habe.

Titel IV.

Von den Delikten gegen die Handhabung der Justiz (die Rechtspflege).

Die Stellung dieser Delikte ist im Anschluß an den vorhergehenden Titel von selbst vorgezeichnet. Mit besonderer Sorgfalt und einer ihrer Wichtigkeit durchwegs entsprechenden Schärfe sind die nachfolgenden Bestimmungen redigirt.

Cap. I (art. 201) handelt von der Verweigerung gesetzlich obliegender Pflichten. Hierunter fällt insbesondere das ungerechtfertigte Ausbleiben der Zeugen, Sachverständigen, oder das Erwirken der Gestattung auszubleiben aus vorgespiegelten Gründen oder das Verweigern des Zeugnisses u. s. w. des Erschienenen, bestraft mit Detent. bis zu 6 M. oder Geldstrafe von 100—1000 L. Diese Strafe ist auch anwendbar auf die falsche Entschuldigung der Geschworenen, den ungehorsamen Sachverständigen trifft gleichzeitig die Interdiktion des von ihm betriebenen Gewerbes resp. Kunst.

An dieses mehr formelle Delikt schließt sich Cap. II: Von der Vorspiegelung einer strafbaren Handlung (art. 202). Zunächst die grundlose Anzeige einer solchen, die zu Erhebungen Anlaß geben kann, ohne daß der Thäter fälschlich Jemanden beschuldigt. Strafe Rekl. bis 30 M. — Die gleiche Strafe trifft die falsche Selbstanklage, falls sie nicht zur Rettung eines nächsten Angehörigen erfolgte — eine auffallend hohe Strafandrohung gegenüber einer That, die, wenn auch moralisch verwerflich und eine Störung des Ganges der Rechtspflege enthaltend, den Thäter doch zunächst selbst den Unannehmlichkeiten der gerichtlichen Prozedur überliefert. Es folgt nun die gefährlichste Art der Vorspiegelung, die fälschliche Anschuldigung (Calunnia), worüber Cap. III (art. 203 u. 204) handelt. Die Strafe der wissentlich falschen Denunziation eines Schuldlosen ist Rekl. von 1—5 J. und zeitliche Interdiktion, bez. lebenslängliche und Rekl. von 5—10 J.: 1. wenn das fälschlich imputirte Delikt eine Freiheitsstrafe von über 5 J. nach sich zieht, 2. wenn wirklich eine Freiheitsstrafe rechtskräftig erkannt worden ist. Nicht unter 15 J. Rekl. ist die Strafe bei eingetretener rechtskräftiger Verurtheilung zu ergastolo.

Eines der wichtigsten Kapitel (IV art. 205—213) ist das über die Fälschung im gerichtlichen Verfahren (Della falsita in guidizio). Zunächst handelt dies von der falschen Zeugenaussage vor einer Gerichtsbehörde, welche — in ihrer einfachsten Form — bestraft wird mit Rekl. von 1—30 M. und zeitlicher Interdiktion. Reklusionsstrafe von 3—10 J. tritt ein, wenn dieselbe abgelegt wird: 1. zum Nachtheil eines Beschuldigten, 2. in der mündlichen Hauptverhandlung in einem Verfahren wegen eines Deliktes (im Gegensatz also zum Vorverfahren, indem bei der vorhandenen Möglichkeit des Widerrufs in der Hauptverhandlung eine mildere Beurtheilung eintritt). Hat die falsche Aussage ein verurtheilendes Erkenntniß zu einer höheren Strafe als Reklusion zur Folge gehabt, dann ist die Strafe der ersteren: Rekl. von 12—20 J. Das Gesetz unterstellt die beeidigte Aussage als Regel, aber nicht den Eid als Essentiale einer gerichtlichen Aussage. Denn ist das Zeugniß ohne Eid abgelegt worden, so mindert sich die Strafe um 1/6 bis zu 1/3. Straffrei ist: 1., wer sich (oder seinen nächsten

Anverwandten) — im Falle einer wahren Aussage — hätte selbst anklagen müssen, vorausgesetzt, daß er nur nicht eine andere Person dem Strafverfahren oder der Verurtheilung ausgesetzt hat, 2. wer nach erfolgter Aussage in der mündlichen Hauptverhandlung die falsche Aussage zurücknimmt und die Wahrheit bekennt, bevor jene geschlossen oder die Sache zu einer anderen Verhandlung verwiesen worden ist.

Ist die Zurücknahme in einem späteren Zeitpunkte erfolgt oder handelt es sich um eine falsche Aussage in einer Civilsache, so tritt Minderung der Strafe um ¹/₆ bis ¹/₃ ein, vorausgesetzt, daß die Zurücknahme vor dem Ausspruche des Erkenntnisses oder des Verdiktes der Jury erfolgt; falls jedoch die falsche Aussage die Verhaftung einer Person oder einen sonstigen schweren Nachtheil zur Folge hatte, so tritt eine Minderung der Strafe nur um ¹/₆ ein. Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Sachverständige und Dolmetscher Anwendung. — Die Anstiftung eines Zeugen, Sachverständigen oder Dolmetschers zu einer falschen gerichtlichen Aussage wird mit Rekl. von 3 M. — 3 J. und resp. mit Rekl. von 4—12 J. und nicht weniger als 15 J. nach Maßgabe der obigen für die Bestrafung der falschen Aussage selbst in Betracht kommenden Abstufungen geahndet. Auch hier eine Minderung der Strafe um ¹/₆ bis ¹/₃, wenn der Angestiftete seine Aussage ohne Eid abgelegt hat. Mit Freiheitsstrafe nicht über 5 Jahre hinaus ist eine zeitweise Interdiktion öff. Aemter verbunden. Alles, was der Anstifter gegeben hat, wird konfiszirt. Minderung der Strafe um ¹/₆ bis ²/₃ tritt ein, wenn der Anstifter der Beschuldigte oder ein nächster Anverwandter desselben ist, vorausgesetzt, daß er nicht eine andere Person dem Strafverfahren oder der Verurtheilung ausgesetzt hat.

Meineid im eigentlichen Sinne des Wortes wird mit Rekl. von 6—30 M., mit Geldstrafe von L. 100—3000 und zeitweiser Interdiktion öffentl. Aemter bestraft. Im Falle der Zurücknahme desselben vor Ende des Prozesses — in welchem Falle demnach ein Schaden nicht eintreten konnte — tritt Reklusionsstrafe von 1—6 Monaten ein.

Unter die Verbrechen gegen die Rechtspflege, der falschen Aussage und dem Meineid zunächststehend, weil das anhängige Verfahren einer Fälschung aussetzend, subsumirt Cap. V (art. 211—213) die Prävarikation. Sträfliche Kollusion des Rechtsbeistandes (Anwalts) mit der Gegenpartei wird mit Rekl. von 4—30 M., mit (auffallender Weise nur) zeitweiser Interdiktion öffentlicher Aemter (inkl. des Berufs) und mit Geldstrafe von 100—3000 L. geahndet. Wenn der Anwalt nach geführter Vertheidigung für einen Theil ohne dessen Zustimmung in derselben Sache die Vertheidigung des Gegentheils übernimmt, ist die Strafe Rekl. v. 14 T. bis 6 M. oder Geldstrafe von 500 bis 3000 L. Die Hervorhebung des voraussichtlich selten vorkommenden Falls, daß der Vertheidiger einer Strafsache seinen Klienten (vorsätzlich) schädigt (Strafe Rekl. von 1 M. bis 3 J. und Rekl. von 4—8 J., wenn der Vertheidigte eines über 5 J. Freiheitsstrafe nach sich ziehenden Deliktes beschuldigt war), bezeugt nicht sowohl eine niedrige oder mißtrauische Auffassung des Vertheidigerstandes, als die anzuerkennende Bestrebung der Gesetzgebung, derartigen etwaigen sträflichen Ausschreitungen im Interesse der Erhaltung der Reinheit des Vertheidigerstandes mit der ganzen gebotenen Strenge entgegenzutreten. Der Rechtsbeistand, der sich von seinem Klienten Geld oder andere Sachen unter dem Vorwande zuweisen läßt, daß dieser nicht geschuldete Taxen oder Gebühren oder solche über das Maaß des Geschuldeten zahlen müsse, verwirkt Rekl. von 30 M. bis 5 J. mit zeitweiser Interdiktion öffentlicher Aemter (inkl. Ausübung seines Berufes) und Geldstrafe von 1500—3000 L. Wenn er sich aber dabei

des Vorwandes bedient, daß er die Gunst der Zeugen oder Sachverständigen, des öffentlichen Ministeriums, der Richter oder der Jury erkaufen, oder solche belohnen müsse, ist die Strafe keine geringere als Rekl. von sechs—12 J. kumulativ mit Geldstrafe nicht unter 3000 L. und Interdiktion, welche sich immer auf die Ausübung des Berufs erstreckt. — Man ersieht daraus, daß der Gesetzgeber alle denkbaren Fälle der strafbaren Ausschreitung eines Anwalts resp. Vertheidigers zu treffen bestrebt war.

Die Begünstigung ist als ein selbstständiges Delikt unter die Delikte gegen die Rechtspflege eingereiht worden (Cap VI art. 214). Wer nach Verübung eines Reates, ohne vorheriges Einverständniß und ohne zu weiterer Ausführung desselben beizutragen, Jemandem behülflich ist, den Nutzen aus der strafbaren That zu sichern, deren Spuren zu verwischen u. s. w., wird bestraft mit Rekl. oder Detent. bis 5 J., welche Strafe jedoch nicht die Hälfte der für das Delikt selbst festgesetzten überschreiten darf. Straffrei ist die Begünstigung, wenn die Unterstützung zur Sicherung der Straflosigkeit eines nächsten Angehörigen gewährt worden ist.

Nun folgen die Strafbestimmungen gegen die Entweichung Verhafteter und die Nichtbefolgung der Strafe (Cap. VII art. 215—223). Gewaltthätige Entweichung eines Verhafteten oder Verurtheilten, Erleichterung dieser Entweichung durch dritte Person treffen Freiheitsstrafen, die nicht über den Rahmen eines Jahres hinausgehen; die Konnivenz öffentlicher Beamten unterliegt der Reklusionsstrafe von 1—5 J. Bloße Fahrlässigkeit derselben wird mit einer Minimalstrafe von 4 M. Detent. geahndet, selbstverständlich kumulativ mit Interdiktion. Selbst die bloß vorübergehende Gestattung, einem Gefangenen, sich aus dem Verwahrungsorte entfernen zu dürfen, wird, um leicht begreiflichen Mißbräuchen und Gefahren vorzubeugen, mit Detent. bis zu 1 J. gestraft. Immer bildet die freiwillige Stellung eines Entwichenen einen wesentlichen Milderungsgrund. — Die übrigen Bestimmungen beziehen sich auf die Nichtbefolgung der Interdiktion und die die Polizeiaufsicht regelnden Vorschriften.

Cap. VIII (art. 224 u. 225) handelt von der eigenmächtigen Ausübung der eigenen Rechte. Zunächst von der strafbaren Selbsthülfe, die in ihrer einfachsten Form mit Geldstrafe von 50—500 L., wenn mit Drohung oder mit Gewalt gegen Personen verübt, mit Detent. bis 1 J. oder örtlicher Ausweisung von 4 M.—2 J. bestraft wird. Werden Waffen angewendet oder erfolgt eine körperliche Verletzung, dann steigert sich diese Strafe — insoweit kein schwereres Delikt vorliegt — auf Detent. von 12—30 M. oder örtliche Ausweisung nicht unter 2 J. nebst obiger Geldbuße.

Außer in den Fällen angewandter Gewalt oder Drohung ist die Selbsthülfe immer Antragsdelikt.

Eine eigenthümliche Strafminderung um ⅓ bildet es, wenn der Thäter den Bestand seines Rechtes beweist.

Folgerichtig, seiner inneren Natur entsprechend und in unmittelbarem Anschlusse an die Selbsthülfe, wurde dem Zweikampf (Cap. IX art. 226 bis 236) eine Stelle innerhalb der Delikte gegen die Rechtspflege angewiesen. Die desfallsigen Strafbestimmungen bezeugen die anerkennenswerthe Tendenz, die kriminelle Repression des Zweikampfs nicht zu einer illusorischen werden zu lassen. Ziemlich hohe Minima in den schwereren Fällen schränken daher mit Recht das nach vielen Gesetzgebungen zu weit gehende richterliche Ermessen ein.

Die Herausforderung an und für sich, auch wenn solche nicht angenommen wurde oder der Zweikampf nicht statthatte, trifft Detent. bis zu

3 M. oder Zwangsdomizil bis zu 6 M. (letztere Strafe sehr zweckmäßig). Wurde der Herausfordernde provozirt, so tritt bloße Geldstrafe bis zu 500 L. ein. Der Provokant des Zweikampfs, welcher die Herausforderung annimmt, unterliegt, auch wenn der Zweikampf nicht stattgefunden hat, einer Geldstrafe von 100—1500 L. — Der bloße Gebrauch der Waffen im Zweikampf — auch ohne eingetretene Verletzung, ist mit Detent. bis zu 6 M. zu ahnden. Tödtung oder tödtliche Verletzung hat für den Thäter Detent. von 30 M.—5 J., schwere Körperverletzung Detent. von 6 M. — 2 J. zur Folge. Die vernünftige Rücksicht des Gesetzgebers auf den Provozirten kommt auch in diesen Fällen darin zum Ausdruck, daß sich die Strafe desselben um ⅓ und resp. ½ mindert, wenn er der Herausgeforderte ist. — Die Ueberbringer der Herausforderung (Kartellträger) trifft gleiche Strafe wie den Herausfordernden; straffrei sind dieselben, wenn sie den Kampf verhindert haben. — Zeugen und Sekundanten unterliegen der Strafe der Detent. bis zu 1 M. oder des Zwangsdomizils bis zu 6 M., auch wenn keine Verletzung und, wenn Tödtung oder tödtliche Verletzung erfolgte, einer solchen von 1—18 M. oder Zwangsdomizil von 6 M.—3 J. — Die öffentliche Verhöhnung wegen eines verweigerten Duells oder die Aufforderung dazu wird mit Detent. von 1 M.—1 J. bestraft. Unabhängig von den sonstigen Bestimmungen für die im Auslande verübten Delikte, finden die vorstehenden Vorschriften auch dann Anwendung, wenn im Auslande der Zweikampf zwischen zwei italienischen Staatsangehörigen stattfindet oder zwischen einem Staatsangehörigen und einem Fremden, wenn nur die Herausforderung innerhalb des Staatsgebiets erfolgte. Damit ist die notorische Umgehung des Gesetzes in zahlreichen Fällen für die Zukunft vereitelt. — Selbstverständlich treten die Strafen der Tödtung resp. Körperverletzung bei reglementwidrigem Zweikampfe mit fatalem Ausgange ein; dasselbe gilt bei festgestellter Bedingung, daß einer der Duellanten im Kampfe bleiben müsse. — Endlich hat das Eintreten eines Unbetheiligten in den Zweikampf (mit Ausnahme eines Verwandten), die Erhöhung der Strafe um ⅓ zur Folge.

Titel V.

Von den Delikten gegen die öffentliche Ordnung.

Cap. I. (art. 237. 238) handelt von der Aufreizung zu strafbaren Handlungen.

Die Strafe der öffentlichen Anreizung zur Begehung eines Reates ist im Verhältniß zu letzterem selbst resp. der Schwere der hierfür festgesetzten Strafe angemessen und kann die Höhe von 5 Jahren Reklusion mit einem Minimum von 3 Jahren erreichen; in leichteren Fällen ist Geldbuße statthaft. Die öffentliche Apologie strafbarer Handlungen, desgleichen Aufreizung zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder die Aufhetzung der verschiedenen Gesellschaftsklassen — in einer der öffentlichen Ruhe gefährlichen Weise — wird mit Detent. von 4 M. — 1 J. und Geldstrafe von 50—1500 L. geahndet. Der Anreizung zu strafbaren Handlungen schließt sich die Verbindung zu solchen an (Cap. II art. 239—242), deren bloße Thatsache (Voraussetzung 5 oder mehr Personen) mit Rekl. von 30 M. — 5 J., resp. für den Fall der Bewaffnung oder der Unsicherheitmachung öffentlicher Wege mit Rekl. von 5 bis 10 J. bedroht ist. Beide Strafen steigern sich für die Rädelsführer auf Rekl. 4—8 resp. 8—12 J. — Hat die Bande oder deren Theilnehmer in der That Delikte begangen, so finden die Grundsätze über Konkurrenz mit Erhöhung der Strafe von ⅙ bis ⅓ Anwendung.

Cap. III (art. 243—245) **handelt von der Aufreizung zum Bürgerkriege, von bewaffneten Banden und von der öffentlichen Einschüchterung.** Handlungen, gerichtet auf Erregung eines Bürgerkrieges, die Verwüstung, Plünderung u. s. w. an und für sich sind bestraft mit Rekl. von 9—15 J.; von 12—18 J., wenn auch die Absicht nur theilweise erreicht worden ist. Die Bildung bewaffneter Banden unterliegt der Reklusionsstrafe von 3—8 J. Wer, zu dem bloßen Zwecke, öffentliche Bestürzung zu erregen oder Tumult, oder öffentliche Unordnung herbeizuführen, Bomben oder andere explobirende Werkzeuge platzen läßt oder mit dem Unheil einer allgemeinen Gefahr droht, verwirkt Rekl. von 4—30 M. Wenn aber der Knall oder die Drohung am Ort und zur Zeit einer öffentlichen Zusammenkunft oder in Zeiten gemeinsamer Gefahr, öffentlicher Erregung oder Kalamität erfolgte, kann die Reklusionsstrafe bis auf 5 J. erhöht werden.

Titel VI.

Von den Delikten gegen den öffentlichen Glauben.

Cap. I (art. 246—252) stellt an deren Spitze die Geld- und Kreditpapierfälschung. Nachahmung, Veränderung, in Cirkulation setzen im Einverständniß mit den Fälschern von inländischem oder ausländischem Geld wird mit Rekl. von 6—12 J., bei einem Werthe über 10 000 L. mit dergleichen 9—15 J. bestraft; bei gleichem oder höherem Werth des gefälschten Geldes als das echte Geld: Rekl. von 30 M. — 5 J. Die bloße Minderung der Qualität unterliegt der Reklusionsstrafe von 30 M. — 5 J. — Die strengen Strafen von Rekl. 1—7 J., in milderen Fällen von 4—30 M. treffen das Reat des wissentlich in Cirkulationsetzens oder der Verausgabung falschen Geldes ohne Einverständniß mit den Thätern. Hat der Schuldige das Geld in gutem Glauben empfangen, so ist die Strafe: Detent. bis zu 6 M. oder Geldstrafe bis 2000 L. — Für die Behandlung der Münzverbrechen selbstverständlich Gleichstellung des Papiergeldes und der Kreditpapiere. Die bloße Fabrikation oder der Besitz von zur Fälschung bestimmten Werkzeugen unterliegt einer Ahndung von Rekl. von 1—5 J. — Straffrei ist der Thäter oder Theilnehmer, der die Cirkulation vor Kenntnißnahme der Obrigkeit verhindert hat.

Nachdem Cap. II (art. 253–263) die erforderlichen Strafbestimmungen gegen die Fälschung von öffentlichen Siegeln, Stempeln und deren Abdrücken getroffen hat, woraus nur hervorzuheben ist, daß die Nachmachung oder Verfälschung von Eisenbahnbillets u. dergl. mit Rekl. bis zu 1 J. und Geldbuße von 50—1000 L. bedroht ist, wendet sich Cap. III (art. 264—273) zur Urkundenfälschung. Zunächst kommt in Betracht die Fälschung öffentlicher Dokumente, und zwar durch einen öffentlichen Beamten, zum wenn auch nur möglichen Schaden eines Dritten. Strafe Rekl. von 6—15 J. Handelt es sich jedoch um eine Urkunde, die bis zum Nachweise der Fälschung vollen Beweis erbringt, so ist die Strafe nicht unter 10 J. Rekl. Die gleiche Strafe trifft den Beamten, der in ein Dokument wahrheitswidrig aufgenommene Erklärungen als wahr und in seiner Gegenwart aufgenommen bekräftigt. Durch Fälschung einer Kopie oder Simulation eines nicht vorhandenen Originals einer öffentlichen Urkunde verwirkt der schuldige Beamte Rekl. von 3—10 J. und, wenn solches vollen Beweis zu erbringen im Stande war, Rekl. nicht unter sechs Jahren.

Verhältnißmäßig mildere Strafe, immerhin Rekl. von 3—10 J. und wenn das gefälschte Dokument vollen Beweis erbringt, nicht unter 6 J. ver-

wirkt der Nichtbeamte durch Fälschung einer öffentlichen Urkunde. Strenge Strafbestimmungen treffen die Abgabe falscher Erklärung über Identität oder Status vor einem öffentlichen Beamten.

Die Fälschung einer Privaturkunde, auch wenn nur zum möglichen Nachtheile eines Anderen, wird, wenn von derselben Gebrauch gemacht wurde, mit Rekl. von 12—30 M. geahndet. Der Fälschung selbst ist der wissentliche Gebrauch einer von einem Dritten gefälschten Urkunde gleichgestellt. Milder erscheint jene besondere Art der Fälschung bestraft, welche bezweckt, sich oder Anderen ein Beweismittel über wahre Thatsachen zu verschaffen.

Verfälschungen von Pässen, Licenzen, Certifikaten und anderen Akten werden in Cap. V (art. 274—281) eingehend behandelt. Wir heben hieraus nur hervor: Bestrafung des Arztes, Chirurgen oder eines anderen Gesundheitsbeamten, der ein falsches Attestat zu amtlichem Gebrauche ertheilt: ziemlich mild bestraft, selbst, wenn an Eidesstatt bekräftigt, nur Freiheitsstrafe bis zu 1 M., allerdings Reklusion. Ist in Folge des falschen Attestes eine geistesgesunde Person in ein Irrenhaus verbracht oder darin festgehalten worden, oder ist ein anderer schwerer Schaden entstanden, dann allerdings ist auf Rekl. von 6 M. — 4 J. und, wenn Bestechung dabei im Spiele war, auf Rekl. von 1—5 J. und Geldstrafe von 300—3000 L. zu erkennen. — Falsche amtliche Atteststate über guten Leumund, Bedürftigkeit u. s. w. unterliegen einer Geldstrafe von 100—1500 L.

Höchst zweckmäßige Spezial-Bestimmungen trifft Cap. V (art. 282—287) über Betrügereien im Handel, der Industrie und bei Auktionen, woraus hervorgehoben werden sollen: die Herbeiführung einer Erhöhung oder Minderung des Werthes (Preises) von Markt- oder Börsenwaaren durch Verbreitung falscher Nachrichten wird mit Rekl. von 4—30 M. und Geldstrafe von 1500—3000 L. geahndet; wenn durch öffentliche Sensale oder Handelsmäkler begangen, Rekl. 1—5 J. nebst zeitweisem Verlust des Amtes. — Schwere Strafe (Rekl. von 4—30 M. und Geldstrafe von 50—5000 L.) trifft die Nachahmung oder Aenderung von Namen, Marken oder Stempeln, die im Handel und Verkehr sind. Zweckmäßig ist die gleichzeitig vorgeschriebene Veröffentlichung des Urtheils. Vorstehende Strafbestimmung findet mit Recht auch auf die aus dem Auslande eingeführten, mit falschen Marken u. s. w. versehenen Waaren Anwendung.

Titel VII.

Von den Delikten gegen die öffentliche Sicherheit (gemeingefährliche Delikte).

Cap. I (art. 288—297) handelt zunächst von der Brandlegung, der Ueberschwemmung, Versenkung und anderen gemeingefährlichen Delikten. Der Thatbestand bietet nichts Abweichendes von fremden Gesetzgebungen, als höchstens die mehr in den Vordergrund tretende Berücksichtigung der Gefahr durch explodirende Stoffe. Durchwegs Reklusionsstrafen von entsprechender Schwere, Detentionsstrafe nur zuläßig bei fahrläßiger Brandlegung, Ueberschwemmung u. s. w. — Folgen die keiner besonderen Hervorhebung bedürftigen Bestimmungen über die Delikte gegen die Sicherheit der Eisenbahnen und des Telegraphendienstes (Cap. II art. 298—302), die Delikte gegen die Gesundheit und die öffentliche Alimentation (Cap. III art. 303—309) von durchwegs gerechtfertigter Strenge. Die bloße Verfälschung von Lebensmitteln in gesundheitsschädlicher Weise zieht die Reklusionsstrafe von 4—30 M. und Geldstrafe von 500—5000 L. nach sich,

wenn durch einen Fabrikanten chemischer Produkte, einen Pharmazisten oder Droguisten begangen, Rekl. von 1—4 J. und Geldstrafe bis zum Maximum. Auch Reklusionsstrafe wird schon angedroht für den Verkauf gesundheitsschädlicher, nicht gefälschter Nahrungsmittel. — Ein besonderes Delikt bildet die Herbeiführung von Mangel oder Vertheuerung der Lebensmittel, bedroht mit Rekl. bis 1 J. und Geldstrafe von 100—3000 L., welche Strafe sich auf Rekl. 1—5 J. und Geldstrafe von 500—5000 L. steigert, wenn diese Herbeiführung durch Verbreitung falscher Nachrichten verursacht worden ist. — Cap. IV (art. 310—313) enthält noch einige den vorhergehenden Kapiteln gemeinsame Bestimmungen hinsichtlich einerseits der Erschwerungen der Strafen mit Rücksicht auf tödtlichen Ausgang, Nachtzeit u. s. w., andererseits Milderungen mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Schadens und die thätige Reue.

Titel VIII.

Von den Delikten gegen die gute Sitte und die Familienordnung.

Cap. I (art. 314—321) handelt von der fleischlichen Vergewaltigung, der Verführung Minderjähriger und der Verletzung der Schamhaftigkeit.

Zunächst kommt die Nothzucht in Betracht, welche charakterisirt ist als der durch Gewalt oder Drohung veranlaßte Zwang einer Person des einen oder anderen Geschlechtes zum Beischlafe. Strafe Rekl. von 5—10 J. Gleiche Strafe für den Fall fleischlicher Vermischung mit einer Person des einen oder anderen Geschlechts: 1. die noch nicht 12 Jahre oder noch nicht 15 Jahre, wenn der Schuldige Ascendent oder Vormund ist, 2. die wegen Erkrankung des Geistes oder des Körpers oder aus anderer von der That des Schuldigen unabhängiger Ursache oder in Folge angewandter betrügerischer Mittel nicht Widerstand zu leisten im Stande ist. — Unzucht unter Benutzung derselben Mittel oder Bedingungen — falls solche nicht Nothzuchtversuch ist — wird mit Rekl. von 30 M. bis 5 J. bestraft.

Erhöhung dieser Strafen auf Rekl. von 8—12 resp. von 4—7 J. bei Begehung dieser Delikte unter Mißbrauch der Autorität, des Vertrauens oder der häuslichen Beziehungen u. s. w. Wird die That durch den Ascendenten oder Vormund an einer noch nicht 12jährigen Person begangen, dann erhöhen sich die Strafen auf Rekl. 10—15 J. und resp. 6—12 J. — Bei erfolgter Schädigung der Gesundheit oder Tod kommen die Grundsätze über Konkurrenz zur Anwendung. Die Verführung mittelst Unzuchtshandlungen einer noch nicht 15jährigen Person ist bestraft mit Rekl. bis 1 J. und Geldstrafe von 100—3000 L.

Sämmtliche vorhergehende Delikte sind Antragsdelikte. Die Zurücknahme des Antrags ist jedoch nicht mehr zulässig nach eröffneter Hauptverhandlung. — Verfolgung von Amtswegen tritt ausnahmsweise ein: bei eingetretenem Tod des Verletzten oder bei Kumulirung der That mit einem anderen Offizialdelikte, welches eine Freiheitsstrafe von nicht unter 30 M. zur Folge hat. Ist hier die Strafe in abstracto gemeint? Und wie ist es in jenen Fällen, in denen der Schuldige selbst als Vormund u. s. w. der Antragsberechtigte wäre? Hierüber trifft auch der allgemeine Theil keine Bestimmung.

Die Weisheit des Gesetzgebers giebt sich andererseits wieder darin kund, daß der Inzest nur in den Fällen bestraft werden solle, in denen seine Verübung ein öffentliches Aergerniß erregte. Wo nicht, soll den Schleier,

der diese dunklen und traurigen Verirrungen des innersten Familienlebens deckt, nicht die erhobene Hand des Strafrichters abzunehmen vermögen. Strafe desselben Rekl. v. 30 M. bis 5 J. und zeitweise Interdiktion. Sonstige öffentliche Verletzungen der Schamhaftigkeit und guten Sitte durch unzüchtige oder obscöne Handlungen unterliegen einer Reklusionsstrafe von 4—30 M., ein sehr erhebliches Minimum — welches leicht mit milderen Fällen der Verirrung in Widerspruch gerathen kann. Für die Päderastie und Sodomie fehlt es an besonderer gesetzlichen Bestimmung. Auch hier scheint der Gesetzgeber von der richtigen Ansicht ausgegangen zu sein, daß derartige perverse Vorgänge, meist Verirrungen geistig und körperlich zerrütteter Naturen, nur dann vor das Forum des Strafrichters gezogen werden sollen, wenn sie mit öffentlichem Aergerniß verbunden sind, in welchem Falle sie eben als obenstehende Verletzungen der Schamhaftigkeit zu ahnden wären. Verletzungen der Schamhaftigkeit durch öffentlichen Verkauf von Schriften, Zeichnungen u. s. w. werden mit Rekl. bis 3 M. u. Geldbuße von 50—1500 L. geahndet. — Das Minimum wäre demnach 4 Tage (art. 321). Enthält dieses nicht einen auffallenden Widerspruch mit dem Minimum für öffentlich verübte unzüchtige Handlungen (art 320)? Eine mündliche Verletzung der guten Sitte wird unter Umständen weniger gefährlich sein, als eine solche durch Schriften oder Zeichnungen.

Cap. II (art. 322—327) handelt von der Entführung.

Entziehung oder Zurückbehaltung durch Gewalt, Drohung oder Täuschung einer Frauensperson, die majorenn oder großjährig erklärt ist, zum Zwecke der Unzucht oder der Ehe ist bestraft mit Rekl. von 1—5 J.; die in gleicher Weise erfolgte Entführung einer Minderjährigen oder verheiratheten Frauensperson mit Rekl. von 3—7 J. und, wenn ohne Gewalt oder Drohung, jedoch mit ihrer Zustimmung, mit Rekl. von 6 M. bis 3 J. War die Entführte noch nicht 12 J. alt, so ist die Reklusionsstrafe 5—10 J., auch wenn der Thäter weder Gewalt, noch Drohung, noch List angewendet hat. Als wesentliche Strafmilderung gilt es in den vorstehenden Fällen, wenn der Thäter, ohne einen Unzuchtsakt begangen zu haben, freiwillig die geraubte Person in Freiheit setzte (durch Restitution in das Haus der Berechtigten). Dies ist sehr klug seitens des Gesetzgebers gehandelt, um dem Thäter den Weg zur Rückkehr (Verhandlungen mit der verletzten Familie) nicht zu sehr zu erschweren. War die Entführung zum Zwecke der Ehe — also aus einem sittlichen Motive begangen, so kann an Stelle der Rekl. Detent. treten. Auch das ist gerecht; denn die Detentionsstrafe ist Custodia honesta. Die vorhergehenden Delikte sind Antragsdelikte, ausgenommen in dem Falle, daß sie begangen wurden an einer minderjährigen, nicht der väterlichen Gewalt unterworfenen, noch mit einem Vormund oder Kurator versehenen Person oder begleitet sind von einem anderen, nicht unter 30 M. Freiheitsstrafe nach sich ziehenden Offizialdelikte. Aber wie — wenn es gerade der Vormund oder Kurator selbst war, der eines dieser Delikte an seinem Mündel (Kurandin) verübte? — Auch auf dem Gebiete der durch die Gesetzgebungen vielfach nur mit wenigen Worten berührten und mit einer gewissen Scheu umgangenen Kuppelei (Cap. III art. 328—331) tritt die kluge Berücksichtigung der bestehenden Lebensverhältnisse seitens des Gesetzgebers erkennbar hervor.

Subjekt der Kuppelei ist eine minderjährige Frauensperson. Die Deliktshandlung selbst: Verleitung derselben zur Unzucht (gewerbsmäßigen Prostitution) oder Verführung (Entehrung). Strafe Rekl. 4—30 M. und Geldstrafe 100 bis 3000 L. Diese Strafe erhöht sich auf Rekl. von 3—7 J. und Geldstrafe nicht unter 500 L., wenn das Delikt begangen wurde: 1. an einem noch nicht

zwölfjährigen Mädchen, 2. mittelst Arglist oder Täuschung, 3. unter Mißbrauch des Autoritäts- und Aufsichtsrechts, 4. gewohnheitsmäßig oder zum Zwecke des Gewinns. Wer die Prostitution oder die Verführung einer Minderjährigen begünstigt oder erleichtert, verwirkt Rekl. v. 6 M. — 3 J. und Geldstrafe von 300—5000 L. — Alles sehr schwere Strafen, die sich eben daraus erklären, daß das Wesen des Delikts eine wirkliche Verführung der bisher unangetasteten weiblichen Ehre bildet. Zum mindesten kann das Delikt der Kuppelei Prostituirten gegenüber nicht begangen werden, hier werden eben die polizeilichen Strafbestimmungen das Nöthige vorzukehren haben. Auffallender Weise hat sich der sonst ausführliche Entwurf in dieser Beziehung nicht ausgesprochen. — Bei angewandter Gewalt oder Drohung seitens des Ascendenten, des Ehemanns, des Vormunds gegen den wenn auch volljährigen Descendenten, die Ehefrau oder den Mündel tritt Rekl. von 6—10 J.; bei List oder Täuschung Rekl. von 30 M. — 5 J. ein. — Ist der Schuldige der Ehemann, so ist derselbe nur auf Antrag der Ehefrau verfolgbar und, wenn diese minderjährig, auch auf Klage jener, die, wäre sie unverheirathet, über sie die väterliche Gewalt oder Vormundschaft besitzen würden.

Noch enthält Cap. IV (art 332—334) einige den vorhergehenden Deliktsformen gemeinschaftliche Bestimmungen. Selbstverständlich Verlust der väterlichen resp. vormundschaftlichen Gewalt in Folge einer diesbezüglichen Verurtheilung des Vaters oder Vormunds. Ist das Subjekt der Nothzucht, der Schändung, der Entführung eine öffentliche Dirne, so mindert sich die Strafe um ⅙ bis zu ⅓. Auch diese Bestimmung beruht auf richtiger Erfassung der Lebensverhältnisse. Nicht selten erfolgt seitens dieser Personen eine Anreizung zur That, meistens aber ein solches Entgegenkommen, das den Thäter an der Ernstlichkeit des Widerstandes leicht zweifeln läßt. — Der Thäter der Nothzucht, gewaltsamen Unzucht, Schändung und Entführung wird straflos, wenn er die Verletzte ehelicht, vor ausgesprochener Verurtheilung; in einem solchen Falle ist das Verfahren gegen alle Betheiligten einzustellen, was als Gebot der Gerechtigkeit und der Klugheit erscheint. Denn die That soll mittelst der Heirath der Verletzten der strafrechtlichen Vergessenheit überliefert werden. — Dieser Fall der thätigen Reue (auch im Ungar. St. G. B. anerkannt) beruht wohl auf der Erwägung, daß die höchste Verletzung der weiblichen Ehre nur durch die höchste Genugthuung gesühnt werden könne. Einen Schritt weiter — den wir nur als logische Folge der Voraussetzung erklären, wenn diese überhaupt als zutreffend erachtet wird — geht der Entwurf darin, daß die nach der Verurtheilung erfolgte Heirath den Vollzug und die Wirkungen des Urtheils zum Erlöschen bringt.

Cap. V (art. 335—339) behandelt den Ehebruch und das Konkubinat mit mancherlei interessanten, von der hergebrachten Schablone abweichenden Bestimmungen. — Die ehebrecherische Ehefrau und ebenso der Ehebrecher werden mit Detentionsstrafen in dem erheblichen Minimum von 4 M. bis 30 M. bestraft. Hierin giebt sich eine strenge Behandlung des Ehebruchs auf Seiten einer verheiratheten Frau und ihres Mitschuldigen zu erkennen. Der Ehemann, der eine Konkubine in der ehelichen Wohnung hält oder notorisch anderswo, verwirkt gleichfalls Detent. von 4—30 M. und als Folge der Verurtheilung Verlust des ehemännlichen Gewalt, während die Konkubine, die sich in Kenutniß des bestehenden Eheverhältnisses mit demselben einläßt, milder wegkommt (Detent. bis 1 J.). Für den Ehemann ist daher nur strafbar das fortgesetzte ehebrecherische Verhältniß, sei es innerhalb, sei es außerhalb des Hauses, der einfache Ehebruch fällt nicht in den Rahmen des Strafgesetzes. Das Prinzip der gleichen Behandlung beider Schuldigen bezw.

Mitschuldigen ist damit verlassen, auf Seiten des Ehemannes wird nicht sowohl die Verletzung der ehelichen Treue, als das damit verbundene Aergerniß gestraft.

War der schuldige Ehegatte in legaler Weise von dem anderen Gatten getrennt oder war er von diesem verlassen, so ist die Strafe eines jeden Schuldigen Detent. bis 3 M. Verfolgbar ist das Delikt nur auf Klage des Ehemanns oder der Ehefrau und erstreckt sich diese von Rechtswegen auf den Ehebrecher und die Konkubine. Die Klage ist nicht mehr zulässig nach drei Monaten vom Tage der durch den beleidigten Ehegatten erlangten Kenntniß ab. — Die Strafklage erlischt und hören die Wirkungen des Verfahrens auf, und zwar 1. die Klage des Ehemanns, wenn die Ehefrau beweist, daß jener selbst, nicht weiter als fünf Jahre zurück, eine Konkubine im obigen Sinne gehalten oder sie (die Ehefrau selbst) gezwungen habe, sich zu prostituiren oder sie zur Prostitution angereizt resp. solche begünstigt habe, 2. die Klage der Ehefrau, wenn der Ehemann beweist, daß jene selbst innerhalb der obenbesagten Zeit Ehebruch begangen habe, 3. wenn der klagende Ehegatte in irgend welchem Stande der Sache Verzeihung gewährt hat. — Die von dem einen Ehegatten dem Andern gewährte Verzeihung kommt auch dem Ehebrecher (Mitschuldigen) und der Konkubine zu Gute und, wenn solche nach geschehener Verurtheilung erfolgt, hat sie das Erlöschen derselben und das Aufhören ihrer Wirkungen zur Folge.

Cap. VI (art. 340. 341) handelt von der Doppelehe, welche mit Rekl. oder Detent. von 1—3 J. und von 4—7 J., wenn der Schuldige hinsichtlich der Freiheit seines Status die Geehelichte in Irrthum führte, bestraft wird. — Die bekannte Streitfrage über den Beginn der Verjährung wird durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift dahin gelöst, daß solche mit dem Tage an zu laufen beginne, daß eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt wurde.

Zum Schluß enthält Cap. VII (art. 342—344) noch eine Bestimmung über die Kindesunterschiebung resp. -Unterdrückung. Strafe Rekl. von 5—10 J. Als besonderes Delikt wird die Deponirung eines legitimen Kindes in einem Findelhause mit Rekl. bis 5 J. und, wenn solche durch den Ascendenten geschieht, bis zu 10 J. bestraft. Gegenüber diesen strengen Strafbestimmungen kommt als wesentlich mildernd (Detent. von 1—30 M.) der Umstand in Betracht, daß die That geschehen ist zu dem Zwecke der Rettung der eigenen Ehre, oder des Ehegatten, der Tochter, der Schwester oder auch um bevorstehende Grausamkeiten zu vermeiden.

Titel IX.

Von den Delikten gegen die Person.

An deren Spitze stellt Cap. I (art. 345—352) den Todschlag (omicidio). Wer in der Absicht zu tödten (nel fine di uccidere), Jemandes Tod herbeiführt, wird bestraft mit Rekl. nicht unter 20 J. Nicht weniger als 22 J. Rekl. bei Tödtung: 1. des Gatten, Bruders, der Schwester oder Adoptiv-Vaters oder -Mutter oder Adoptivsohns oder Verschwägerten in gerader Linie, 2. eines Parlamentsmitgliedes oder eines öffentlichen Beamten (aus dem Grunde seiner Funktionen), 3. mittelst Gift oder schwerer Grausamkeiten.

Mit lebenslangem Kerker (ergastolo) wird die Tödtung bestraft, welche begangen wird: 1. am legitimen Ascendenten oder Descendenten, dem Erzeuger oder natürlichen Sohne, wenn die natürliche Vaterschaft legal anerkannt oder erklärt wurde, 2. mit Vorbedacht (con premeditazione), 3. aus dem bloßen Impulse brutaler Bosheit (malvagità, Ruchlosigkeit), 4. mittelst

Brandlegung, Ueberschwemmung, Versenkung oder eines anderen gemeingefährlichen Delikts (Tit. VII), 5. um als Mittel zu dienen für eines der in den Cap. I, II und III des Tit. X vorgesehenen Delikte (Diebstahl, Raub, räuberische Erpressung) bei dem Begehungsakte selbst oder unmittelbar darauf, um die entwendete Sache wegzubringen oder um dem Thäter Straflosigkeit zu verschaffen oder weil der Thäter nicht den vorgesetzten Zweck zu erreichen vermochte, 6. um vorzubereiten, zu erleichtern oder zu vollenden ein anderes Reat, wenn auch dieses nicht erfolgt ist, oder um ein Reat zu verheimlichen oder die Spuren oder die Beweise zu unterdrücken.

Der Mord erscheint hiernach nicht als eine besondere Gattung des Tödtungsverbrechens, sondern nur als eine durch den erschwerten Umstand der Ueberlegung bei der Ausführung qualifizirte Tödtung. — Die Tödtung selbst in ihrer einfachen nicht erschwerten noch gemilderten Form unterliegt einer, über das Maaß der in anderen Gesetzgebungen beobachteten hinausgehenden Strenge, in welcher sich eine begreifliche und bedeutsame Reaktion gegen die etwas allzu gering gewordene Repression der Tödtungsverbrechen geltend macht. Die obigen Erschwerungen (22 J. statt 20) erscheinen von diesem Gesichtspunkt aus entbehrlich. Im Einklang mit der Bestimmung des allgemeinen Theils art. 46 Abs. 2 bestimmt art. 348: Wer, in der Absicht zu tödten, Jemandes Tod herbeiführt, jedoch nicht als ausschließliche Folge seines Handelns, vielmehr auch durch das Zusammentreffen im Voraus bestehender, dem Schuldigen jedoch unbekannten Bedingungen oder nachgefolgten Ursachen, unterliegt in den vorstehenden Fällen den milderen Strafen von Rekl. 15—20 J. resp. 18—20 J. resp. über 22 J.

In weiterem Umfange als nach den uns bekannten Gesetzgebungen ist das Verbrechen des Kindesmords anerkannt. Wenn die Tödtung (immer als vorsätzliche, jedoch nicht überlegte vorausgesetzt, art. 345) begangen wurde an der Person eines noch nicht in die Register des Civilstandes eingetragenen Kindes und innerhalb der ersten fünf Tage seiner Geburt, behufs Rettung der eigenen Ehre wie der der Ehegattin oder der (auch Adoptiv-) Mutter, Tochter oder der Schwester, ist die Strafe Detention von 6—12 J. Hiernach kommt es auch nicht darauf an, ob die Geburt eine eheliche oder außereheliche ist. Das Gesetz berücksichtigt die besonderen psychologischen und physiologischen Verhältnisse der Neugebärenden, bei welchen wenigstens für die Regel der Fälle das leitende Motiv der That das Schamgefühl ist. Hieraus und aus dem physischen Zustande der Neugebärenden erklärt sich der Ausschluß jeder Prämeditation bei der Kindestödtung. Vom moralischen Standpunkt erklärlich, vom juristischen nicht ganz unbedenklich erscheint die Behandlung des Mitthäters resp. Mitschuldigen in diesem Falle. — Wer in der Absicht, Jemanden an seinem Körper, seiner Gesundheit zu schädigen oder eine Geistesstörung herbeizuführen, den Tod Jemandes veranlaßt (Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge), wird nach Maßgabe obiger abgestuften Strafsätze, jedoch unter Minderung um $^1/_3$ und resp. $^1/_2$, letzteres in dem Falle geahndet, daß der Tod auch durch das Zusammentreffen vorherbestehender, dem Schuldigen jedoch unbekannten Bedingungen oder nachträglich herbeigeführten Ursachen entstanden ist.

Wer einen Anderen zum Selbstmord bestimmt oder ihm dazu Hilfe leistet, verwirkt, in dem Falle, daß der Selbstmord erfolgt ist, Reklusionsstrafe von 3—9 J. Gegenüber dieser Bestimmung haben wir wiederholt Anlaß genommen, unsere Bedenken auszudrücken; wäre sie gerechtfertigt, dann läßt sich nicht ersehen, warum solche nicht auch auf den Fall auszudehnen wäre, in dem es bei dem Selbstmordsversuch (schwere Körperverletzung, unheilbares

Siechthum) geblieben ist. — Fahrlässige Tödtung wird bestraft mit Detent. von 6—30 M. und Geldstrafe von 100—1500 L.; bei eingetretenem Tod mehrerer Personen Detent. von 2—5 J. und Geldstrafe nicht unter 1000 L. Das Minimum der Detentionsstrafe scheint uns in beiden Fällen zu hoch gegriffen; sehr oft steht die Culpa auf der Grenze des Zufalls.

Auffallender Weise fehlt es in dem Entwurf an einer besonderen Strafbestimmung hinsichtlich der Tödtung eines Einwilligenden. Es kann doch nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, solche unter dem Gesichtspunkte einer gemeinen Tödtung oder gar eines Mordes auffassen zu wollen.

Cap. II (art. 353—356) handelt von den Körperverletzungen. Beschädigungen — nicht in der Absicht zu tödten — an Körper, Gesundheit oder Geist werden mit Rücksicht auf die Schwere der Folgen mit Detent. von 6—10 J. resp. 1—5 J. bestraft (schwere, mittlere Verletzungen). Auffallender Weise erscheint innerhalb letzterer Kategorie auch noch solche hervorgehoben, die Krankheit resp. Arbeitsfähigkeit über 20 Tage zur Folge hatte, obwohl doch dieser Standpunkt, der den willkürlichen oder vermutheten Berechnungen, jedenfalls aber dem Zufall ein zu großes Gewicht beilegt, von den meisten Gesetzgebungen schon verlassen ist. Leichte nicht qualifizirte Verletzungen unterliegen Reklusionsstrafe bis 1 J. und bilden Antragsdelikte, wenn die Erkrankung nicht über 10 Tage dauert, was in dieser Einschränkung gleichfalls bedenklich ist. — Schwerere Bestrafung der qualifizirten Körperverletzungen (Waffen, als Mittel zur Verübung eines Diebstahls u. s. w.). Minderung der vorstehenden Strafen um die Hälfte, wenn die beigebrachte Verletzung in ihren Konsequenzen über die Absicht des Thäters hinausgeht (Prinzip d. art. 46). Fahrlässige Körperverletzungen werden bestraft je nach Schwere und Erfolg mit Detent. bis zu 1 J. oder Zwangsdomizil von 3 M.—2 J. und Geldstrafe von 50—1500 L. resp. Detent. bis 3 M. oder Zwangsdomizil bis 6 M. u. Geldstr. bis 500 L., in leichteren Fällen auf Klage des Verletzten.

Einige wichtige dem vorhergehenden Cap. gemeinschaftliche Bestimmungen enthält Cap. III (art. 357—361). Art. 367 regelt das spezielle, im allgemeinen Theile nicht enthaltene Nothwehrrecht gegenüber gewissen Angriffen auf das Vermögen. Nicht strafbar ist, wer gehandelt hat, gezwungen von der Nothwendigkeit: 1. sein eigenes Vermögen gegen den Räuber, den Erpresser gegen Personsequestrirung (ricatto), Plünderung zu vertheidigen, 2. zurückzuweisen Einbrecher, Einsteiger, Brandleger aus den Wohnungsräumlichkeiten zur Nachtzeit oder bei isolirter Lage und begründeter Furcht für die persönliche Sicherheit. Auch eine besondere, sonst nur in der Doktrin gelöste Bestimmung über die sog. aberratio ictus enthält art. 358: Wer aus Irrthum oder in Folge eines anderen Zufalls den Tod oder eine körperliche (Gesundheits-, Geistes-) Beschädigung einer Person, welche von jener verschieden ist, die zu verletzen beabsichtigt war, herbeiführt, unterliegt den resp. Strafen der Tödtung und Körperverletzung; allein zu seinen Lasten fallen nicht jene erschwerenden Umstände des Delikts, welche aus der Eigenschaft der getödteten oder verletzten Person sich ableiten und werden ihm jene Umstände zugerechnet, welche die Strafe des Delikts vermindert haben würden. — Hinsichtlich der Strafe der bei einem Raufhandel Betheiligten kommt neben der individuellen Thätigkeit die gemeinsame in Betracht. Mit Recht strenge Strafbestimmungen; die bloße Betheiligung an einem Raufhandel mit tödtlichem Erfolge zieht Rekl. von 1—5 J. nach sich.

Aus den Strafbestimmungen gegen Abtreibung der Leibesfrucht (art. 362—366) ist die besondere Strenge des Gesetzgebers gegenüber dem Arzt, der Hebeamme, insbesondere aber dem Ehemanne hervorzuheben, der

ohne Zustimmung seiner Frau ihr die Leibesfrucht abtreibt. Straflos ist der Arzt oder Chirurg, wenn er in der Absicht handelte, das durch Schwangerschaft oder Geburt gefährdete Leben der Frauensperson zu retten; die Sanktionirung einer Art Nothstandes, die mit Recht alle Streitigkeit und Erörterungen über eine eventuelle Strafbarkeit abschneidet. Statt der Reklusionsstrafe, die ausschließlich auf die schwereren Formen dieses Deliktes Anwendung findet, ist die Custodia honesta der Detention zuläßig, wenn die That zur Rettung eigener Ehre, der des Ehegatten, der Mutter, Tochter oder Schwester erfolgt, unter gleichzeitiger Minderung der Strafe um 1/3. Auch hierin bekundet sich die den Lebensverhältnissen durchweg Rechnung tragende Einsicht des Gesetzgebers.

Cap. V (art. 367—369) handelt von dem Verlassen von Kindern oder anderen Personen, die unfähig sind, für sich selbst zu sorgen oder die in Gefahr sind. Dem Kindeszustande unter 9 Jahren ist die geistige oder körperliche Hülfslosigkeit gleichgestellt. Die isolirte Lage des Ortes der Aussetzung und der Verübung der That durch die Eltern selbst sind Momente, welche die Anwendung einer Straferhöhung rechtfertigen, die dann nicht eintritt, wenn die That an einem Kinde begangen wird, das noch nicht in das bürgerliche Standesregister eingetragen ist und innerhalb 5 Tagen nach seiner Geburt, zu dem Zwecke, die eigene Ehre, die der Ehefrau, der Mutter, der Tochter, der Schwester retten zu wollen. Auch hier nur custodia honesta.

Das Gesetz statuirt eine allgemeine Verpflichtung zur sofortigen Anzeige eines gefundenen Kindes unter 7 Jahren oder einer anderen hülflosen Person. Strafe Geldbuße 50—500 L. — Gleiche Strafe verwirkt, wer eine verwundete oder sonst in Gefahr stehende Person oder einen menschlichen Körper, der todt ist oder erscheint, findet und es unterläßt, die sofortige Anzeige davon einem öffentlichen Funktionär zu machen oder den nöthigen Beistand zu leisten, wenn dies ohne seine Gefahr und persönliche Schädigung geschehen kann. — Die Vorsicht des Gesetzgebers bekundet sich in der Aufstellung besonderer Strafbestimmungen gegen den Mißbrauch der Mittel der Erziehung oder der Disciplin und der häuslichen Züchtigung (Cap. VI. 370. 371). Bei Schädigung oder Gefährdung der Gesundheit in beiden Beziehungen selbst Reklusionsstrafe bis zu 5 Jahren. Besonders schwer bestraft wird die Mißhandlung von Familienmitgliedern oder Kindern. Gegen derartige Brutalitäten ist in der Regel der Schutz der Gesetzgebungen unzureichend. Mit Recht in allen Fällen Offizialdelikt, mit Ausnahme der an dem Ehegatten begangenen Mißhandlung, was für schwere Mißhandlungen nicht ganz unbedenklich ist.

Eine der schwierigsten Domänen des Strafgesetzgebers bildet das Kapitel von der Verleumdung und Injurie (Cap. VII. art. 372—379). Hier handelt es sich darum, mehr wie auf jedem andern Gebiet, zwischen den berechtigten Interessen der Strafgewalt und denen des Privaten (Verletzten) zu paktiren. Auch dieses Kapitel zeugt von besonderer Sorgfalt und Berücksichtigung der praktischen Lebensverhältnisse.

Zunächst kommt der schwerere Ehrenangriff, die Verleumdung, (diffamazione) in Betracht. Wer durch Mittheilung an mehrere versammelte Personen oder auch an diese einzeln, jedoch in der Weise, daß sich die Mittheilung weiter verbreiten kann, einem Anderen eine bestimmte und dahin zielende Thatsache, ihn der öffentlichen Verachtung oder dem Haß auszusetzen, oder sonst seine Ehre und seinen Ruf zu verletzen, beilegt, wird bestraft mit Rekl. von 4—30 M. (hohes Minimum!) und Geldstrafe von 300—3000 L.; wenn durch ein öffentliches Dokument oder öffentlich verbreitete Schriften oder

Zeichnungen oder andere Mittel der Publizität, Rekl. von 1—5 J. und Geldstrafe nicht unter 1000 L. — Nun folgt die eigentliche Injurie. Wer durch Worte oder Handlungen in irgend einer Weise die Ehre und den Ruf oder das Ansehen einer Person verletzt — wenn nicht Verleumdung vorliegt — verwirkt Detent. bis 1 M. und Geldstrafe bis 500 L. Ist die Beleidigung in Gegenwart des Verletzten erfolgt, so ist die Strafe Detent. von 14 T. bis 3 M. und Geldstrafe von 200—2000 L., wenn die Beleidigung einer mit einem öffentlichen Amte bekleideten Person zugefügt wurde, in anderen Fällen (also hierunter auch thätliche Ehrenbeleidigung?) Detent. von 1—6 M. und Geldstrafe von 100—3000 L. Wenn öffentlich durch Schriften u. s. w. Detent. von 1—6 M. und Geldstrafe von 100—3000 L. — Für jede andere Injurie als die vorstehenden: Geldstrafe bis 200 L. — In Bezug auf die Repression der Beleidigungen hätte nach meiner Ansicht der Gesetzgeber etwas strenger vorgehen sollen; die kumulative Anwendung selbst noch so erheblicher Geldstrafen ersetzt nicht den gehörigen Schutz, der allein durch empfindliche Freiheitsstrafen gesichert werden kann.

Im Falle vorhergehender Provokation von Seiten des Beleidigten mindert sich die Strafe um $1/3$ bis $2/3$ und, wenn die Beleidigungen gegenseitig gewesen sind, kann der Richter nach den Umständen beide Theile oder einen derselben für straffrei erklären. Nicht strafbar ist, wer durch persönliche Gewaltthätigkeiten zur Beleidigung provozirt worden ist.

Als Prinzip für die vorstehenden Fälle der Verleumdung und Ehrenbeleidigung gilt, daß der Beschuldigte nicht zuzulassen ist, zu seiner Entschuldigung die Wahrheit oder die Notorität der der beleidigten Person beigelegten Thatsache oder Eigenschaft zu beweisen. Von diesem Prinzip, welches, sich auf eine strengere Behandlung der Angriffe gegen die Ehre gründend, immer mehr Eingang in die Gesetzgebungen findet, sind naturgemäß Ausnahmen zugelassen. Der Wahrheitsbeweis ist nämlich statthaft: 1. bei Beleidigungen gegen einen öffentlichen Beamten in Bezug auf seinen Dienst, 2. bei gleichzeitiger Einleitung des Strafverfahrens, 3. auf Verlangen des (beleidigten) Klägers. Der erbrachte Wahrheitsbeweis oder die Vorlage eines diesbezüglichen rechtskräftigen Urtheils hat Straflosigkeit zur Folge. — Keinerlei Strafverfolgung tritt ein wegen Beleidigungen in Prozeßschriften oder -Reden; allein außer der disciplinären Ahndung kann der Richter, in der Sache selbst erkennend, eine pekuniäre Sühne (Buße, una riparazione pecuniaria) zu Gunsten des Beleidigten und die ganze oder theilweise Unterdrückung der beleidigenden Schriften anordnen. Nur soll — und es läßt sich das billigen — strafrechtliche Ahndung denen erspart bleiben, die im Prozeßkampf um ihre Interessen sich der Sprache der Leidenschaft mehr, als erlaubt ist, bedienen. — Die vorstehenden Delikte sind Antragsdelikte. Bei Tod des Verletzten vor erhobener Klage oder bei Beleidigungen eines Verstorbenen Berechtigung der nächsten Angehörigen. Kurze Verjährungsfristen: für Verleumdung ein J.; in allen anderen Fällen 3 M.

Titel IX schließt mit der Verletzung der Geheimnisse (Cap. VIII art. 380) seitens der durch ihren Stand oder Beruf zu deren Wahrung Verpflichteten in der Absicht, eines Anderen Interesse oder guten Ruf zu schädigen. Strafe ausschließlich Geldstrafe nebst Interdiktion. Mit Recht als Antragsdelikt statuirt.

Titel X.

Von den Delikten gegen das Eigenthum.

An deren Spitze steht die gewöhnliche Form dieser Deliktsgruppe: der Diebstahl (Cap. I art. 381—384). Die Begriffsbestimmung des Diebstahls

— ohne Erschwerungen bedroht mit Rekl. bis zu 30 M. — hebt die gewinnsüchtige Absicht speziell hervor, bringt ferner die Ablationstheorie zum Ausdruck .... die Sache, von dem Orte, woselbst sie sich befindet, wegschaffend — und umschließt, in ihrer Spezifikation weiter gehend, als andere Gesetzgebungen, auch die Sachen einer noch nicht angenommenen Erbschaft und des Miteigenthümers, Gesellschafters, auch die nicht detinirte gemeinschaftliche Sache oder die ungetheilte Erbschaft. (Bei der Berechnung des Werthes ist der dem Schuldigen zufallende Antheil abzuziehen.) — Der Diebstahl wird ein qualifizirter und nicht unter 6 M. bestraft in einer großen Zahl spezifizirter Fälle (Aufbewahrungs-, befriedete Orte — Kultusgegenstände — mit List, Geschicklichkeit an der Person an öffentlichen Orten (Taschendiebstähle) — an Reisenden — dem öffentlichen Vertrauen überlassene Gegenstände — Früchte auf offenem Feld, Thiere — Forst-, Pflanzen- — Thierzucht). Besondere Qualifikationen des einfachen Diebstahls sind noch: 1. Hausdiebstahl und Begehung unter Verletzung besonderer Vertrauensverhältnisse, 2. bei allgemeinen Kalamitäten, 3. Nachtzeit, Einbruch, Einsteigen, falsche Schlüssel, 3 oder mehrere Personen, Gebrauch von Masken u. s. w. Rekl. 30 M. — 5 J. und bei Zusammentreffen mehrerer Umstände Rekl. 3—8 J. Mit Recht ist dem Werthe der entwendeten Sachen ein Einfluß auf die Feststellung der Strafsätze nicht eingeräumt worden; für dessen soweit nothwendige Berücksichtigung bleibt Raum innerhalb des Strafsatzes.

Cap. II (art. 385 und 386) handelt vom Raub. Vollendung mit der Besitzüberlassung. Strafe Rekl. 5—10 J. nebst Polizeiaufsicht. Dem Raube ist gleichgestellt Thätlichkeit oder Bedrohung zum Zwecke des im Besitzhaltens gestohlener Gegenstände. Qualifizirter Raub (Drohung mit Waffen, mehrere vermummte Personen, Freiheitsbeschränkung auch nur auf einen Augenblick): Rekl. von 7—15 J.

Folgen die qualifizirte Erpressung und das in Italien, überhaupt im Süden Europas nicht ungewöhnliche spezielle Delikt des ricatto im Cap. III (art. 387—391). Ersteres besteht in dem ausschließlich durch Gewalt oder schwere Drohungen ausgeübten Zwang zur Ueberlassung, Unterzeichnung oder Vernichtung einer rechtlich relevanten Urkunde zum Schaden des Gezwungenen oder eines Dritten, welche That, wenn mit Waffen oder durch mehrere Personen u. s. w. verübt, Rekl. von 9—15 J. nach sich zieht. — Einen anderen Fall dieser Erpressung bildet der durch Bedrohung mit schwerem Nachtheil für die Person, die Ehre oder Habe oder mittelst Vorspiegelung der Amtsgewalt zur Herausgabe von Geld oder Sachen angewandte Zwang. Strafe Rekl. von 4—10 J. — Das Delikt des Ricatto, bedroht mit Rekl. von 6—15 J., bildet die Sequestirung einer Person (die gewöhnlich nach einem entlegenen unzugänglichen Orte, namentlich in das Gebirge fortgeschleppt wird), um von ihr oder Anderen, als Preis der Freigabe, Geld, Waaren oder Verpflichtungen zu erhalten, auch wenn die Absicht nicht erreicht worden ist. Die Verwirklichung der verbrecherischen Absicht ist bei diesem Delikt nur durch Zwischenträger möglich, daher wer, ohne zuerst der Obrigkeit Nachricht zu geben, schriftliche oder mündliche Briefe oder Botschaften trägt, um die Absicht des „ricatto“ erreichen zu lassen, mit Rekl. von 30 M. — 5 J. geahndet wird. Polizeiaufsicht als Nebenstrafe bei den vorstehenden Delikten selbstverständlich.

Cap. IV (art. 392—396) handelt vom Betrug (truffa) und anderen Täuschungen. Der Thatbestand wird erfüllt durch Kunstgriffe (List, artificii) oder Ausflüchte (raggiri), geeignet zu täuschen oder eines Anderen guten Glauben zu überrumpeln (sorprendere), wodurch Jemand in Irrthum geführt

und auf diese Weise sich oder Anderen ein ungerechter Nutzen zum Schaden Anderer verschafft wird. Der Betrüger wird bestraft mit Rekl. bis zu 30 M. und Geldstrafe, welche sich nicht auf weniger als den dreifachen Betrag (Werth) des verursachten Schadens belaufen darf. So verständig letztere Strafbemessung hier und bei noch anderen Eigenthumsdelikten ist, da die Gewinnsucht gerade in dem Punkte getroffen werden soll, woselbst sie am empfindlichsten ist, so wird es für den Richter doch nicht in allen Fällen leicht sein, den Schaden so genau festzustellen, daß er als Grundlage einer zuverlässigen Festsetzung der Geldstrafe dienen kann. — Qualifizirt erscheint der Betrug und mit Rekl. von 1—5 J. bestraft, wenn begangen durch Advokaten, Prokuratoren, Verwalter in ihren Funktionen; wenn zum Schaden öffentlicher Verwaltungen und Wohlthätigkeitsinstitute, wenn, um Jemanden von der Militärpflicht zu entlasten. — Bei konkurrirender Fälschung erhöht sich die Betrugsstrafe um $^{1}/_{3}$. — Mißbrauch der Bedürfnisse, Leidenschaften oder der Unerfahrenheit Minderjähriger oder Dispositionsunfähiger behufs Unterschreibung einer sie benachtheiligenden Urkunde wird — der Nullität letzterer ungeachtet — bestraft mit Rekl. von 1—5 J. und Geldstrafe nicht geringer als der dreifache Werth des Gegenstandes der Urkunde. — Beiseiteschaffen des Vermögens u. s. w. in Kenntniß der Insolvenz (von den Fällen des Bankerotts abgesehen) zieht Detent. bis zu 3 M. und Geldstrafe von 100—300 L. nach sich; ist Antragsdelikt und die Klage nur zulässig, wenn die Insolvenz eine Folge fruchtloser Exekutionsakte war. Zurücknahme der Klage unzulässig. — Strenge Strafen (Rekl. 1—5 J. und Geldstrafe 1000—5000 L.) bedrohen die Verleitung zur Auswanderung mittelst falscher Vorspiegelungen.

Cap. V (art. 397—400) behandelt die rechtswidrige Aneignung (Unterschlagung). Auch ist hier neben der Freiheitsstrafe auf das Doppelte des Werthes der unterschlagenen Sache zu erkennen. Besonders schwer wird die Untreue bestraft. Ziemlich milde Behandlung des Fundbiebstahls, des Diebstahls eines Schatzes, irrthümlicher oder zufällig in die Hand gekommener Sachen.

Die Bestimmung über Hehlerei (Cap. VI art. 401) bezieht sich auf von demselben Delikt herrührendes Geld oder Sachen. Strenge Bestrafung des Hehlers bis 5 J. Rekl. und 3000 L. Geldstrafe. — Im Cap. VI (art. 402. 403) ist die unrechtmäßige Besitzergreifung (usurpazione) durch Grenzverrückung u. s. w. behandelt, in ihrer schwersten Form, begleitet von Gewaltanwendung erscheint sie als Landfriedensbruch. — Die Strafbestimmungen gegen Sachbeschädigung beziehen sich auf Mobilien oder Immobilien (Cap. VIII art. 404—409). Die Sachbeschädigung ist in ihrer milderen Form (Detent. bis 1 J.) Antragsdelikt, in ihrer schwereren (Detent. 1—5 J.) Offizialdelikt. Auch hier ist in allen Fällen kumulativ auf Geldstrafe nicht unter dem doppelten Werth des verursachten Schadens zu erkennen. — Noch folgen zum Schluß einige den vorhergehenden Kapiteln gemeinsame Bestimmungen (Cap. IX art. 410—412). Entscheidend ist der Werth der Sache und der verursachte Schaden im Moment des Delikts. — Bei geringem Werth fakultativ (kann der Richter) Minderung der Strafe um die Hälfte, bei sehr erheblichem Werth zulässig Erhöhung der Strafe um $^{1}/_{3}$ bis $^{1}/_{2}$. Keinerlei Minderung ist zulässig bei Recidiv. — Thätige Reue durch sofortige Restituirung oder Entschädigung hat Minderung der Strafe um $^{1}/_{3}$ bis $^{1}/_{2}$ zur Folge. — Kein Verfahren ist zulässig gegen den Ehegatten, den Ascendenten oder Descendenten, Bruder, Schwester, letztere beide mit dem Thäter in häuslicher Gemeinschaft lebend. — Bei weiterem Verwandtschaftsgrad Antragsdelikt und Minderung der Strafe um ein Drittheil.

Drittes Buch.

Von den Uebertretungen im Einzelnen.

Noch erübrigt uns, aus diesem, dem letzten Buche des Entwurfs einige der wichtigsten Uebertretungen und besonderen Eigenthümlichkeiten, soweit sie allgemeineres Interesse beanspruchen können, hervorzuheben.

Titel I.

Von den Uebertretungen gegen die öffentliche Ordnung.

Cap. I (art. 413—415) handelt von Verweigerung des Gehorsams der Obrigkeit. — Hervorzuheben ist die Verpflichtung Jedermanns, bei ausgebrochenem Tumult, sonstigen Kalamitäten oder im Falle eines délit flagrant Beistand zu leisten, soweit ein gesetzliches Hinderniß nicht vorliegt, ebenso die erforderlichen Informationen zu ertheilen, deren Verweigerung oder die Angabe falscher Auskunft mit Geldbuße bis 500 L. bedroht ist. — Ebenso die Verweigerung der Angabe der Personalien oder die unrichtige Angabe derselben gegenüber einem öffentlichen Funktionär mit Geldbuße bis 300 L. keine Arreststrafe).

Cap. II (art. 416) enthält die Strafbestimmung gegen unterlassene Anzeige durch die hierzu verpflichteten Aerzte, Hebammen u. s. w. in Fällen des Verdachts einer strafbaren Handlung. Geldbuße bis 50 L.

Cap. III (art. 417. 418) erwähnt einige Uebertretungen in Ansehen des Geldes oder der Kreditpapiere. Wer in gutem Glauben Geld oder öffentliche Anweisungen im Gesammtbetrage über 10 L. empfangen hat, solche als nachgemacht oder verändert erkennt und nicht innerhalb 5 Tagen der Obrigkeit unter Anzeige ihrer Herkunft solche überweist, wird bestraft mit einer dem doppelten Werthe gleichkommenden Geldbuße. — Strafbar ist ferner (Strafe bis zu 50 L.) die Weigerung, Geld oder Staatsnoten von legalem oder Zwangskurs anzunehmen.

Cap IV (art. 419—422) Von der Ausübung der Buchdruckerkunst und vom Absatz und dem Anschlag von Drucksachen ohne Erlaubniß. Hier ist hervorzuheben die Strafandrohung gegen den Absatz oder die Verbreitung von Nachrichten, welche den öffentlichen Frieden stören: Geldbuße bis 200 L. und, wenn die Nachrichten falsch oder erfunden sind, Geldbuße von 100—300 L. oder Arrest bis zu 1 M.

Folgt Cap. V (art. 423—427): Von den Uebertretungen in Ansehung der öffentlichen Schauspiele, Einrichtungen und Dienstleistungen, welches ebenso wenig wie Cap. VI (art. 428. 429): Von den Anwerbungen ohne Erlaubniß und den Prozessionen gegen das Verbot der Obrigkeit zu besonderen Bemerkungen Anlaß bietet. Verhältnißmäßig strenge sind die Strafbestimmungen gegen unerlaubten Bettel (Cap. VII art. 430—433), worin mit Recht eine wichtige Quelle des Verbrechenszuwachses erkannt wird; daher auch strengere Strafen (Arrest bis 1 M.) gegen denjenigen, der innerhalb eines Jahres von Neuem auf der That betroffen wird. Erlaubter Bettel in beleidigender oder bedrohender Weise ist bestraft mit Arrest (im Rückfall) von 1—6 M. Benutzung eines Kindes zum Bettel: Arrest bis 1 M. oder Geldbuße bis 100 L.

Folgt Cap. VIII (art. 434—435): Von der Störung der öffentlichen und privaten Ruhe. Cap. IX (art. 436): Von dem Mißbrauch der Leichtgläubigkeit Anderer an öffentlichen Orten, in der Absicht, den öffentlichen Frieden zu stören.

Titel II.

Von den gemeingefährlichen Uebertretungen.

Cap. I (art. 437—447) enthält ziemlich strenge Strafbestimmungen egen die Uebertretungen, welche sich auf den Gebrauch von Waffen und rplodirenden Stoffen beziehen, Cap. II (art. 448—450) handelt vom ;insturz und unterlassenen Herstellungen der Gebäulichkeiten, 'ap. III (art. 451) von der ungehörigen Weglassung oder Entfernung on Signalen. Aus Cap. IV (art. 452—454) vom gefährlichen Wurf nd Aufstellung von Gegenständen dürfte die Bestimmung des art. 454 ervorzuheben sein: Wenn der Thäter nicht bekannt ist, trifft die Strafe en Miether oder den Besitzer des Gebäudes, wo die That begangen urde, wenn er, obwohl dazu im Stande, sie nicht verhindert hat, z. B. ei dem Fall von Gegenständen aus dem Fenster.

Cap. V (art. 455—457) behandelt noch einige Uebertretungen gegen ie öffentliche Gesundheit, Cap. VI (art. 458—460) enthält Strafbe- timmungen gegen die unterlassene Anzeige oder Bewachung und die lufnahme Geisteskranker ohne Ermächtigung, Cap. VII (art. 461— 163) gegen die unterlassene Bewachung und schlechte Führung von Thieren und Wagen, Cap. VIII (art 464) endlich handelt von anderen jemeingefährlichen Uebertretungen, insbesondere der Gefährdung von Personen md Sachen überhaupt außer den vorstehenden Fällen (Geldbuße bis 200 L. oder Arrest bis 20 T.)

Titel III.

Von den Uebertretungen gegen die öffentliche Moral.

Cap. I (art. 465—468) enthält sehr strenge Bestimmungen gegen das Hazardspiel, insbesondere bei Rückfall oder Gewohnheitsmäßigkeit. Cap. II (art. 469—471) behandelt nicht minder strenge vom präventiven Standpunkte aus die Trunkenheit, zunächst das Betroffenwerden im Zustande der Volltrunkenheit an öffentlichen Orten, das gewohnheitsmäßige Trinken: Arrest von 6—24 T. (nach art 24 im Arbeitshause zu verbüßen). War der Schuldige noch nicht 15 Jahre alt, Verweis des Vaters oder Vormundes, mit Einschärfung der Bewachungspflicht bei Meidung von Arreststrafe. — Mit besonderer Strenge ist bedroht das böswillige Trunkenmachen Anderer an öffentlichen Orten, insbesondere Kinder oder Geistesschwacher. — Die ebenso erschöpfende und gleichzeitig strenge Behandlung dieser Materien ersetzt für Italien den Erlaß eines besonderen Trunkenheitsgesetzes. Der wegen Volltrunkenheit straflos befundene Thäter einer strafbaren Handlung unterliegt wegen der bloßen Thatsache der Trunkenheit Arrest bis zu 1 M. oder Geldbuße, vorausgesetzt, daß die Strafe dieser Uebertretung in Dauer und Betrag nicht $^1/_3$ der anzuwendenden Reatsstrafe überschreitet; eine gewiß zu billigende Bestimmung.

Aus Cap. III (art. 472). Von den Uebertretungen gegen den öffentlichen Anstand, dürfte hervorzuheben sein, daß Verletzungen der öffentlichen Schamhaftigkeit ausschließlich mit Freiheitsstrafe geahndet werden, aus Cap. IV (art. 473) endlich von der Thierquälerei: die zwischen der Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und der nöthigen Rücksicht auf die öffentliche Moral paktirende Bestimmung des art. 473, wonach mit Geldbuße bis 100 L. bestraft wird, der aus bloß wissenschaftlichem oder didaktischem Zweck, jedoch außerhalb der für den Unterricht bestimmten Orte Thiere schmerzhaften Experimenten unterzieht in der Weise, daß er öffentlichen Abscheu erregt.

Titel IV.

Von den Uebertretungen gegen den öffentlichen Schutz des Eigenthums.

Cap. I (art. 474) handelt vom ungerechtfertigten Besitz von Gegenständen und Werthen. Wegen unerlaubten Bettelns oder Eigenthumsdelikts verurtheilte oder unter spezieller Polizeiaufsicht stehende Personen, welche im Besitz von Geld oder Werthen betroffen werden, die nicht mit ihrer Lage im Einklange stehen und deren rechtmäßige Herkunft sie nicht nachzuweisen vermögen, unterliegen schon wegen dieser Thatsache einer Arreststrafe bis zu 1 M. und, wenn bei Nacht betroffen, von 15 Tagen bis 2 Monaten.

Cap. II (art 475—477) enthält einige besondere Strafbestimmungen gegen die Unterlassung von Vorsichten bei Handels- oder Pfandleihegeschäften, besonders gegen den Ankauf u. s. w. von Gegenständen, welche nach dem verlangten oder angenommenen Preis von einer strafbaren Handlung herzurühren scheinen, ohne daß sich der Käufer oder Pfandnehmer über ihren legitimen Ursprung vergewissert.

Ebenso begründet erscheint die Strafbarkeit des Käufers, bei dem Zweifel über den redlichen Erwerb der Gegenstände nicht von Anfang an vorhanden waren, die vielmehr in gutem Glauben angenommen wurden, während erst nachträglich Kenntniß der unerlaubten Herkunft erlangt wurde. Der Empfänger resp. Käufer ist in einem solchen Falle verpflichtet, unmittelbar der Obrigkeit Anzeige zu machen und verwirkt, wenn er dies unterläßt, Geldstrafe nicht unter 30 L.

Cap. III (art. 478. 479) behandelt noch den unerlaubten Verkauf von Schlüsseln und Dietrichen und die unerlaubte Eröffnung von Schlössern, während zum Schluß Cap. IV (art. 480) eine Strafbestimmung gegen das ungerechtfertigte Betreten von Grund und Boden eines Anderen enthält.

Schlußbemerkung.

Wir haben in dem Vorstehenden, gleich wie in dem allgemeinen Theile, der von dem Entwurfe vorgeschriebenen Ordnung folgend, eine Darstellung der wichtigeren Bestimmungen des besonderen Theiles, unter möglichst getreuer Reproduktion ihres wesentlichen Inhaltes, so weit dies mit dem für eine solche Abhandlung zugemessenen Raum vereinbar ist, zu geben versucht. In die Darstellung sind selbstverständlich kritische Bemerkungen verflochten. Alle jene Vorzüge, welche den allgemeinen Theil auszeichnen (siehe die Schlußbemerkung zu demselben), gelten auch von dem besonderen Theile, ja treten um so auffälliger hervor, als das Gebiet des letzteren seiner Natur nach ein weit ausgedehnteres ist. Die wohldurchdachten grundlegenden, allgemeinen Prinzipien, deren wir am Schluß des ersten Buches gedachten, haben in dem zweiten und bezw. dritten Buche einen prägnanten Ausdruck gefunden. Keinerlei Widersprüche und Inkonsequenzen zwischen den leitenden Sätzen und deren Verwirklichung im Einzelnen, die bei einem so groß angelegten Gesetzeswerke fast unvermeidlich sind, vermochte die noch so sorgfältige Prüfung des Entwurfs zu konstatiren; durchwegs volle Harmonie zwischen Allgemeinem und besonderen Theilen, der Entwurf erscheint in allen seinen Büchern, Titeln und Abschnitten als ein organisches Ganzes. Mag hier und da die Auffassung des Gesetzgebers in Einzelheiten von einem entgegengesetzten Standpunkte aus nicht getheilt werden, so muß doch die strengste Kritik der Konsequenz des Gesetzgebers in

Verfolgung und Durcharbeitung seiner Ziele und Bestrebungen die ungetheilte Anerkennung zu Theil werden lassen. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, daß der Gesetzgeber nicht sowohl die Absicht hatte, ein partikulares, als vielmehr ein nationales Strafgesetzbuch zu schaffen, daher mancherlei Bestimmungen und Neuerungen des Entwurfs, die ja zunächst für Italien selbst zu gelten berufen sind, ihre Erklärung nur in den angestammten Traditionen, den nationalen Verhältnissen und Eigenthümlichkeiten zu finden vermögen. Ueber jene Besonderheiten hinaus durchweht das Gesetz ein kosmopolitischer Geist, hervorgegangen aus der an keine territoriale Grenzen gebundenen wissenschaftlichen Forschung, die von dem Boden der bewährten italienischen Schule aus sich zu einem Umfassen aller geistigen Bestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts in den vorgeschrittensten Ländern erhoben hat, genährt durch eine klare Erkenntniß der internationalen Natur des Strafrechts und die daher in ausnehmendem Maße befolgte Rücksichtnahme auf die Fortschritte der Gesetzgebung des Strafrechts in anderen Ländern Europas. Und diese Anlehnung in verständnißvoller prüfender Auswahl, ohne die eigene Selbstständigkeit zu verleugnen, ist um so schätzenswerther, als ein neues Strafgesetz ja nicht bestimmt ist, die Beziehungen der Bürger zum Strafrecht auf kurze, vorübergehende Zeit, sondern voraussichtlich auf viele Dezennien hinaus zu regeln. Dazu ist aber nöthig, daß sich der Bau auf einem solchen Fundament erhebe, welches auch vor der Kritik der Wissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Stand hält, nachdem eben die heute vielverschlungenen Beziehungen zwischen den verschiedenen Staaten es geradezu nothwendig machen, daß jedes neue Strafgesetz sich den bestehenden Gesetzgebungen assimilire und auch den werdenden so viel wie möglich vorarbeite. Nur in diesem Sinne kann der Gedanke der Universalität des Strafrechts zur Wahrheit werden, indem die verschiedenen Staaten, in relativ verschiedenen Formen, in der Verbesserung ihrer Strafgesetzgebungen auf Grund immer mehr zu allgemeiner Anerkennung gelangenden Wahrheiten wetteifern, dabei aber nicht übersehen dürfen, daß der Höhepunkt der reformatorischen Thätigkeit des heutigen Strafrechts noch keineswegs überschritten ist, daher die Klugheit und Vorsicht des Gesetzgebers einen weit größeren Vorzug desselben bildet, als die Verfolgung neu auftauchender Gedanken in ihren äußersten Konsequenzen. Neue legislative Ideen bedürfen Zeit zur Klärung und praktischen Verwerthung. Und das bildet eben den wohlthätigen konservativen Grundcharakter des neuen Entwurfes, daß er alle jene Neuerungen zurückweist, die eine experimentelle Bewährung zur Zeit nicht erhoffen lassen und sich nur mit solchen begnügt, welche ohne Zwang den positiven, in den neuesten Gesetzgebungen eingehaltenen Grundlagen des Strafrechts angepaßt werden können und daher auch zuverlässiger einen festen Aufbau sichern.

Geradezu meisterhaft erscheint die von dem besonderen Theile des Entwurfs eingehaltene Gliederung und Ordnung der einzelnen Titel und Abschnitte; mit klarer Erwägung wurde jedem einzelnen strafbaren Thatbestande innerhalb des großen Ganzen die richtige Stellung angewiesen und die Technik des Gesetzgebers gelangt in der Kürze der einzelnen Abschnitte, in der Präzision der einzelnen Thatbestände, bei deren Feststellung mit Recht die juristische Bezeichnung entbehrt wird, zum Ausdruck. Der Gesetzgeber, an der Institution der Geschworenen festhaltend, die in Italien unerschüttert geblieben ist, war sich bewußt, daß sein Gesetz nicht bloß durch rechtsgelehrte Richter, sondern auch durch die Jury gehandhabt werden soll.

Die strenge Repression des Entwurfs, deren wir am Schlusse des allgemeinen Theiles anerkennend gedachten, tritt, konsequent gehandhabt, in

allen Titeln, Abschnitten und Paragraphen des Gesetzes zu Tage. Wenn es einerseits dessen Absicht ist, dem richterlichen Ermessen so wenig Schranken wie möglich zu ziehen, so deutet doch die große Zahl erheblicher Minimalsätze der Strafe auf den berechtigten Willen des Gesetzgebers, dem Richter selbst in der Anlehnung an das Gesetz gewisse Schranken zu ziehen, um zu verhindern, daß die anzuwendenden Strafen illusorisch werden. Immer mehr nähert sich die Gesetzgebung der Tendenz, durch Aufstellung von Minima innerhalb der Strafsätze der einzelnen Thatbestände eine auch das objektive Verschulden nicht außer Acht lassende Repression zu begünstigen. Gegen maßlose Härten schützt ohnedies, allerdings innerhalb vernünftig bemessener Grenzen, das außerordentliche Milderungsrecht, welches auch der Entwurf nicht ganz verleugnet. Die in weiser Berücksichtigung für die meisten Delikte aufgestellten Maxima der Strafe verhindern ebenso nach der anderen Richtung hin eine übermäßig strenge Handhabung des Strafgesetzes. Nur gegen die Abschwächung der Freiheitsstrafen reagirt der Entwurf mit Recht, und die mit seltener Liberalität und in namhaftem Ausmaße fast durchgängig zugelassenen Geldstrafen sollen nicht sowohl einen Ersatz für die Freiheitsstrafe, als vielmehr eine Erschwerung derselben bilden, was am deutlichsten bei den aus Gewinnsucht verübten Delikten zum Ausdrucke gelangt. — Einen wesentlichen Vorzug des Entwurfes bildet es ferner — worauf wir im Laufe der vorhergehenden Darstellung wiederholt aufmerksam machten — daß derselbe den Verhältnissen und Erfahrungen des täglichen Lebens auf jedem Gebiete, wo es nur irgend thunlich ist, die vollste Beachtung entgegenbringt. Nirgends verschließt er sich vor der Erkenntniß der klaren Thatsachen, er nimmt die Menschen, die handelnden Personen auf strafrechtlichem Gebiete, wie sie sind, mit allen ihren Schwächen, Leidenschaften und Verirrungen, die für ihn nur insoweit Interesse haben, als sie sich vom Boden der Moral entfernen und die ausschließliche Domäne des Strafrechtes berühren.

Der Entwurf, wenn zum Gesetz erhoben, wird daher auch innerhalb der großen Schichten des Volkes leicht Verständniß finden. Dazu trägt seine Klarheit und Durchsichtigkeit nicht am wenigsten bei. Es gilt von ihm insbesondere, was Montesquieu von den Gesetzen überhaupt sagt: „Il est essentiel, que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées“, aber auch dasjenige, was er mit spezieller Nutzanwendung auf die Strafgesetzgebung sagt: „Il faut dans les lois une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles mêmes la plus grande innocence.“ Vom Standpunkt der Moral wie von dem des Strafrechtes aus betrachtet, erscheint der Entwurf Zanardelli gleich bedeutungsvoll.

Die Unzulänglichkeit der Strafmittel und Strafandrohungen des Reichsstrafgesetzbuchs.

Von Peterson, Staatsanwalt in Breslau.

I.

Die ersten Worte unsers Strafgesetzbuchs lauten bekanntlich:

„Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als 5 Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen."

Es ist schon öfters nachgewiesen, daß bereits diese ersten Worte einen logischen Fehler enthalten. Eine Handlung ist nicht deshalb ein Verbrechen, also eine Strafthat schwerster Art, weil sie mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als 5 Jahren bedroht ist, sondern eine Strafthat schwerster Art wird nach dem späteren Inhalt des Strafgesetzbuchs mit den angegebenen Strafen bedroht. Der nämliche logische Einwurf läßt sich in gleicher Weise auch gegen die sich an die oben wiedergegebenen Anfangsworte des Strafgesetzbuchs anschließenden Begriffsbestimmungen von Vergehen und Uebertretungen erheben. An sich ist es ja nur gerechtfertigt, wenn die strafbaren Handlungen in gewisse Klassen gruppirt werden, je nachdem sie von größerer, mittlerer oder geringerer Erheblichkeit sind. Verfehlt dagegen scheint es, die einzelnen Gruppen der strafbaren Handlungen in einen engen und begriffsmäßigen Zusammenhang mit den verschiedenen Strafarten zu bringen. Namentlich in Beziehung auf die Freiheitsstrafen ist es durch die Natur der Sache keineswegs bedingt, daß Gefängnißstrafe nur für die sog. Vergehen, Haftstrafe aber nur für die sog. Uebertretungen angedroht wird, und daß letztere Strafe auf einen Zeitraum bis zu 6 Wochen beschränkt bleibt.

Im Gegensatz zur Gefängnißstrafe, bei welcher ein Arbeitszwang zulässig ist, besteht die Haftstrafe in einfacher Freiheitsentziehung. Sie ist in ihrem Wesen mit der Festungshaft identisch. Wenn das Strafgesetzbuch vorschreibt, „die Strafe der Festungshaft solle in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen bestehen", so kann dies genau ebenso auf die Haft Anwendung finden; gerade in dieser für Festungshaft vorgeschriebenen Weise wird die einfache Haft überall zur Vollstreckung gebracht. Schon nach dem Strafgesetzbuch kann die Festungshaft nicht nur in Festungen, sondern auch „in anderen dazu bestimmten Räumen" vollzogen werden. Wollte man von letzterer Befugniß Gebrauch machen und die Festungsgefangenen irgend eines Bezirkes etwa in dem abgesonderten Flügel eines Justiz-Gefängnißgebäudes unterbringen, so würde sich ihre Strafe kaum von derjenigen unterscheiden, welche gegen Uebertreter der §§. 360—370. St. G. B. vollstreckt wird. Weder einfache Haft noch Festungshaft setzen bei

den Bestraften eine Rohheit oder eine Unehrenhaftigkeit der Gesinnung voraus. Der eigentliche praktische Unterschied zwischen beiden Strafen ist wesentlich darin zu finden, daß Festungshaft wegen Strafthaten verhängt wird, welche in der Regel nur von gebildeten Menschen verübt werden, während einfache Haft meist nur dann zur Vollstreckung kommt, wenn wegen Uebertretung Verurtheilte die an erster Stelle erkannte Geldstrafe nicht bezahlen können.

Es liegt meines Erachtens keine innere Veranlassung vor, Festungsstrafe und Haftstrafe als gesonderte Strafarten neben einander fortzuführen. Wenn das Strafgesetzbuch in seinem allgemeinen Theil sowohl Gefängniß bis zu fünf Jahren wie Haft bis zu 5 Jahren als Strafen zuließe, welche für Delikte mittlerer Schwere verhängt werden könnten, so würde hierdurch die Möglichkeit gegeben sein, für alle Vergehen, welche keine Unehrenhaftigkeit oder Rohheit der Gesinnung voraussetzen, Haftstrafe allein oder neben anderen Strafen anzudrohen. Hierdurch ließe es sich einerseits ermöglichen, die Strafvollstreckung gegen Gefängnißsträflinge einheitlicher, zielbewußter und einschneidender zu gestalten, andererseits wäre dem immer größeren Umsichgreifen der Geldstrafen ein wirksamer Damm entgegengeschoben.

Schon jetzt wird die Gefängnißstrafe in der Praxis nicht in völlig gleicher Weise gegen alle zu derselben Verurtheilten gehandhabt. Es liegt in der Natur der Sache, daß ein hoher Geistlicher, der sich gegen die sogenannten Maigesetze verfehlt hatte, seiner Zeit anders behandelt wurde, als solche Personen, die wegen einer ehrlosen Handlung, etwa wegen eines Diebstahls, zu genau der nämlichen Strafe wie jener verurtheilt waren. Ebenso widerspricht es dem allgemeinen Rechtsgefühl, einen Redakteur, der sich aus Parteileidenschaft einer Beleidigung schuldig gemacht, und irgend einen gemeinen Betrüger, der durch falsche Vorspiegelungen einige Mark erschwindelt hat, mit der gleichen Strafe zu belegen. Jede Gefängnißstrafe ist nach dem Gefühle des Publikums mit einem gewissen Ehrenmakel verknüpft. Von diesem Gesichtspunkte aus fällt es dem Richter oft sehr schwer, einen sonst ehrenhaften Kaufmann, der, durch Unglücksfälle gezwungen, seine Zahlungen eingestellt hat, dem Gesetze gemäß um deshalb zu einer Gefängnißstrafe zu verurtheilen, weil er es aus Geschäftsunkenntniß versäumte, in der vorgeschriebenen Frist Bilanz zu ziehen. In allen diesen sowie in manchen ähnlichen Fällen, z. B. in denjenigen der §§. 123 Abs. 2. 137. 316. St. G. B., liegt eine schwere Härte darin, daß die Gesetzgebung für Vergehen gedachter Art keine andere Strafe oder wenigstens keine andere längere Freiheitsstrafe als Gefängniß kennt. Es ist an sich nicht abzusehen, weshalb bei derartigen Vergehen nicht die einfache Freiheitsentziehung der Haft genügen sollte, zumal es sich bei denselben meist um Verurtheilte handeln wird, für welche schon diese bloße Freiheitsentziehung sich als eine einschneidende Strafe darstellt. Offenbar liegt eine Unbilligkeit darin, wenn derjenige, welcher seinen Gegner um einer nichtigen Ursache willen im Zweikampf getödtet hat, mit Festung bestraft wird, während die im Eifer des politischen Kampfes begangene Beleidigung des Gegners in allen nicht besonders leichten Fällen eine Gefängnißstrafe nach sich zieht. Das der Zulassung der Festungsstrafe zu Grunde liegende Prinzip ist unzweifelhaft ein durchaus richtiges; verfehlt aber bleibt es, dieses Prinzip nur in den gegenwärtigen Grenzen anzuwenden und nicht auf alle Fälle, in denen die persönliche Ehrenhaftigkeit durch die begangene That nicht in Frage gestellt wird, zu verallgemeinern. Wenn man in letzterem Sinne verführe und demgemäß prinzipiell bei Vergehen auch eine Haftstrafe, also eine einfache Freiheitsentziehung, bis zu fünf Jahren für statthaft erachtete, dann würde es auch möglich sein, in vielen Fällen, in denen

der Richter jetzt nur die Wahl zwischen Gefängniß und Geldstrafe hat, eine Strafe mittlerer Schwere zu verhängen.

Die Kriminalstatistik lehrt, daß bei denjenigen Strafthaten, bei denen entweder auf Gefängniß oder auf Geldstrafe erkannt werden kann, die Vorliebe der Gerichte für letztere Strafart von Jahr zu Jahr zunimmt. Von je 100 wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze bestraften Personen wurden im Deutschen Reiche verurtheilt:

im Jahr:	zu Geldstrafe.	zu Gefängniß.
1882	25,33	69,13
1883	26,70	68,00
1884	28,10	66,89
1885	29,36	65,72.

Die Zahlen sprechen deutlich genug, das Anwachsen der Geldstrafen steht genau im Verhältniß zur Abnahme der Gefängnißstrafen. Der innere Grund für diese Erscheinung dürfte nicht zum wenigsten darin zu suchen sein, daß die Gerichte in sehr vielen Fällen die eine Ehrenminderung in sich begreifende Gefängnißstrafe selbst in ihrem geringsten Betrage für zu hart halten und lieber zu einer höheren Geldstrafe greifen. Es ist eben ein im gesellschaftlichen Leben feststehender Satz, daß auch die höchste Geldstrafe an sich noch nicht dazu angethan ist, den davon Betroffenen aus der Zahl der umgangsfähigen Menschen auszuschließen, während auch die kleinste Gefängnißstrafe Derartiges zur Folge haben kann. Von diesem Gesichtspunkte verurtheilt man den Studenten, der einem Nachtwächter in nicht besonders erheblicher Weise Widerstand geleistet, oder den Gutsbesitzer, der in aufwallendem Zorne seinem widerspenstigen Knechte einen Hieb versetzt hat, zu einer höheren Geldstrafe, nicht aber zu einigen Tagen Gefängniß. In derartigen Fällen waltet oft das Gefühl ob, daß eine Gefängnißstrafe zwar zu hart, eine Geldstrafe aber — und besonders, wenn es sich um wohlhabende Angeklagte handelt — nicht ein genügendes Aequivalent der That ist. Es besteht zwischen Gefängnißstrafe und Geldstrafe ein unverhältnißmäßig großer Abstand. In manchen Fällen kann der Richter schwanken, ob er zwei Tage Gefängniß oder 500 Mk. Geldstrafe gegen einen wohlhabenden Angeklagten verhängen soll, und doch dabei die Empfindung behalten, keine von beiden Strafen würde wahrhaft angemessen sein. Diesen Verhältnissen dürfte der Gesetzgeber Rechnung zu tragen haben. Die ganzen vorgetragenen Schwierigkeiten würden vermieden werden, wenn das Gesetz bei gewissen Strafthaten, z. B. in den Fällen der §§. 113. Abs. 2., 123., 130., 137., 185., 186., 223., 286., 289., 292., 293., 303., 309., 316., 331., 347. Abs. 2. St. G. B., Haftstrafe in gleicher Höhe wie bisher die Gefängnißstrafe neben oder anstatt letzterer zuließe.

Das Strafgesetzbuch hat in Betreff der Schwere der einzelnen Strafthaten ein gewisses ein für allemal gültiges Schema aufgestellt, indem es Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen unterschied; jenem Schema hat es dann seine Strafandrohungen angepaßt — dieses Verfahren entspricht nicht einer genauer abwägenden Gerechtigkeit. Die Strafe hat sich nach der Eigenart des einzelnen Falls, nicht nach der Stellung, den der betreffende Fall im System einnimmt, zu richten. Für die Feststellung der zu bestimmenden Strafe darf nicht nur die Schwere der That von Einfluß sein, es muß auch in das Gewicht fallen, ob dieselbe mit einer sonst ehrenhaften Gesinnung verträglich erscheint. Gerade der letztere Punkt ist bei der Wahl der Strafart erheblich. Es würde deshalb an sich keineswegs bedenklich sein, bei gewissen Uebertretungen Gefängnißstrafe zu verhängen. Das Strafgesetzbuch selbst kennt bereits den Begriff der sogenannten qualifizirten Haft, einer Strafe,

die sich von Gefängniß wesentlich nur durch den Namen unterscheidet. Fast möchte es sogar scheinen, als wenn die qualifizirte Haft nur deshalb geschaffen ist, um für Uebertretungen, die eigentlich Gefängnißstrafe verdienen, die letztere ohne Verletzung des Systems möglich zu machen. In der Natur der Sache liegt es z. B. sicher nicht, die strafbare gewerbsmäßige Unzucht mit einer begriffsmäßig leichteren Freiheitsstrafe als die öffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit zu ahnden. Es dürfte an sich nur geeignet sein, wenn die Uebertretungen des §. 361. St. G. B. genau ebenso wie andere mit einer persönlichen Ehrenhaftigkeit nicht verträgliche Handlungen mit Gefängnißstrafe bedroht würden.

Wenn sich das System der Strafen derartigen Anschauungen anschlösse, dann ließe es sich ermöglichen, die Gefängnißstrafe härter und einschneidender zu gestalten; dann hätte man in den Gefängnissen überhaupt nur solche Sträflinge, welche eine unehrenhafte oder sittlich rohe Denkungsweise offenbart haben, und brauchte nicht mehr unter den Gefangenen gewisse Kategorien zu unterscheiden. Dem vielfach und dringend erhobenen, theilweise auch berechtigten Rufe nach einer empfindlicheren Strafvollstreckung könnte jedenfalls unbedenklicher entsprochen werden. Die Begriffsbestimmung von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ließe sich vielleicht in Anschluß an die angegebenen Vorschläge folgendermaßen fassen:

> Als Verbrechen werden solche Handlungen bezeichnet, welche nach dem Strafgesetze mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Haftstrafe von mehr als 5 Jahren bedroht sind,
>
> Als Vergehen werden solche Handlungen bezeichnet, welche nach dem Strafgesetze mit einer Gefängniß- oder Haftstrafe von 6 Wochen bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mk. bedroht sind.
>
> Als Uebertretungen werden solche Handlungen bezeichnet, welche nach dem Strafgesetze mit einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. bedroht sind.

II.

In den letzten Jahren ist von sehr vielen Seiten die Behauptung aufgestellt worden, unsere jetzigen Strafmittel seien nicht empfindlich genug. In dieser Allgemeinheit ist die vorgedachte Behauptung sicher unzutreffend; sie wird schon dadurch widerlegt, daß sich während der letzten Zeit in weiten Gebieten eine Abnahme vieler Verbrechen und Vergehen feststellen lassen konnte. Wenn man den Beschwerden über die Milde unserer Strafmittel näher tritt, so wird man bald bemerken, daß sich dieselben im Wesentlichen nur auf ein beschränktes Gebiet beziehen. Es wird über die zunehmende Rohheit der Bevölkerung, wie solche sich in der Häufigkeit der gefährlichen Körperverletzungen offenbart, eindringlich geklagt; es wird auf die große Anzahl der Rückfälligen, auf das Umsichgreifen des Landstreicher-Unwesens und auf die raffinirte Bosheit einzelner Verbrechen hingewiesen. In dieser Begrenzung erscheinen die gedachten Klagen keineswegs ungerechtfertigt; Statistik und Praxis lehren zur Genüge, daß sich unsere Strafmittel bestimmten Deliktsformen gegenüber als unzulänglich herausgestellt haben.

Vor Allem muß jedenfalls die Zunahme der Rückfalls-Delikte ernste Bedenken erregen. Von je 100 im deutschen Reiche wegen Verbrechen und Vergehen gegen die Reichsgesetze Verurtheilten hatten vor der strafbaren Handlung eine Freiheitsstrafe verbüßt:

im Jahre 1882 : 23,0
„ „ 1883 : 24,1
„ „ 1884 : 24,6
„ „ 1885 : 25,4.

Unter je 100 im deutschen Reiche wegen Diebstahls verurtheilten, bereits vorbestraften Personen befanden sich im Jahre 1882 : 42,51, im Jahre 1883: 43,44, im Jahre 1884 : 42,92 und im Jahre 1885 sogar 44,70 solche Personen, gegen welche §. 244. St. G. B. zur Anwendung gelangte. Diese Zusammenstellungen lassen deutlich erkennen, daß sich die Zahl derjenigen, welche durch Vorbestrafungen von der Begehung neuer Strafthaten abgeschreckt werden, von Jahr zu Jahr verringert, daß also die behauptete Unzulänglichkeit der vorhandenen Strafmittel bei ihnen im Wesentlichen für bestätigt zu erachten ist.

Aehnliche Erwägungen müssen auch bezüglich der Landstreicher Platz greifen. Die Erfahrung ergiebt, daß dieselben in der Mehrzahl unverbesserlich erscheinen. Kaum aus der Haft oder dem Arbeitshause entlassen, beginnen sie ihr vagirendes Leben von Neuem; gleichgültig lassen sie sich abermals von dem Gendarmen aufgreifen und dem Amtsrichter vorführen. Manche von ihnen haben zwar noch eine gewisse Furcht vor dem Arbeitshause; diese Furcht ist aber nicht stark genug, um sie zu einem geordneten Leben zurückzuführen. Um das Landstreicherwesen zu bekämpfen, sind hier und da Asyle gegründet worden, welche zweifellos gewisse Ergebnisse gehabt haben. Die große Masse der Landstreicher jedoch zieht hohnlachend an jenen Asylen vorüber; in Betreff dieser ist der Ruf nach empfindlicheren, abschreckenderen Strafen sicher gerechtfertigt.

Während bei den Rückfälligen und den Landstreichern die Unzulänglichkeit der Strafmittel durch das Beharren in der verbrecherischen Neigung dargethan wird, giebt es zahlreiche Fälle anderer strafbaren Handlungen, bei denen die Verachtung der drohenden Strafe aus der Art der That selbst hervorgeht. Derartiges ist zum Beispiel ohne Weiteres anzunehmen, wenn ein verkommener Bube eine kostbare Spiegelscheibe aus reiner Zerstörungslust zerschlägt, oder wenn ein Strolch mühsam gepflegte Chausseebäume umknickt. Oft kommt es auch vor, daß sich bei einer Wirthshausschlägerei irgend ein Raufbold mitten in das Gedränge stürzt und blindlings Messerstiche nach rechts und links versetzt. Manche öffentliche Verletzungen der Schamhaftigkeit, manche Vergewaltigungen der weiblichen Ehre werden mit einer gewissen teuflischen Lust an dem Schmerze der durch die That Verletzten ausgeführt. Alle vorgeführten Fälle haben das Gemeinsame, daß in ihnen der Thäter sein Delikt nicht um eines Vortheils willen oder aus Leidenschaft, sondern aus Freude an der Strafthat selbst begangen hat; er ist nicht durch sein Temperament fortgerissen worden, er erstrebte nicht einen Gewinn, welcher der abschreckenden Wirkung der gesetzlichen Strafandrohung ein Gegengewicht hielt, — ohne äußeren Ansporn, vielmehr nur in trotziger Nichtachtung der Strafe, oft mit ganz kaltem Blute verübte er sein Delikt. Alle diese Strafthaten können als „aus Bosheit“ begangene bezeichnet werden. „Bosheit“ ist ein erhöhter und qualifizirter Grad des allgemeinen verbrecherischen Vorsatzes; sie enthält den Begriff der „Ueberlegung“, geht aber in Beziehung auf die Strafbarkeit noch weit über denselben hinaus. Im Volksbewußtsein hat sich offenbar die Meinung festgesetzt, daß das häufige Vorkommen der Bosheitsdelikte eine energischere Ahndung derselben, als dies bisher möglich war, erfordert. An sich liegt auch kein theoretisches Hinderniß vor, die „Bosheit“ — ebenso wie jetzt beim Morde die Ueberlegung — bei gewissen Strafthaten, z. B. in den Fällen der §§. 94—101., 125. Abs. 2., 153., 164., 166—168., 176—178., 183., 223a—226, 229., 303—

308., 312—315., 322—324. St. G. B. als Straffschärfungsgrund gelten zu lassen und für dieselben etwa eine besondere, bisher noch nicht übliche, auf Abschreckung berechnete Nebenstrafe einzuführen.

Selbst diejenigen, welche in den vorangeführten Fällen die Unzulänglichkeit unserer Strafmittel unumwunden eingestehen, werden bei der Frage, in welcher Weise letztere zu verschärfen sind, schwere Bedenken nicht überwinden können. Vor Allem wird hierbei zu prüfen sein, ob die in letzter Zeit so lebhaft betriebene Agitation für Wiedereinführung der Prügelstrafe wirklich berechtigt ist. Meinerseits möchte ich dies verneinen. Es ist gar nicht zu bezweifeln, daß die Prügelstrafe in vielen Fällen eine heilsame abschreckende Wirkung ausüben würde. Unsere Strafen sollen doch aber nicht lediglich abschrecken, sie sollen doch auch, soweit dies mit dem eigentlichen Zwecke der Strafe vereinbar ist, auf eine gewisse Besserung hinzielen. Prügelstrafe ist sicher das ungeeignetste Mittel, um eine Besserung zu befördern, sie wird im Gegentheil oft bewirken, daß der davon Betroffene den letzten schwachen Rest von Selbstachtung gänzlich verliert. Wenn die Prügelstrafe ernstlich abschrecken soll, dann muß sie, wie eben die Charaktere der Verbrecher gewöhnlich zu sein pflegen, auch ganz barbarisch durchgeführt werden. Eine Züchtigung, welche nicht geradezu Entsetzen erregt, wird von dem leichtfertigen Verbrecher der üblichen Art bald vergessen werden. Schon diese Erwägung dürfte dazu angethan sein, schweres Bedenken gegen die Vorzüglichkeit der Prügelstrafe zu erregen. Der Staat kann von seinen Unterbeamten nicht verlangen, daß sie ihr ganzes Gefühl verhärten und grausame Strafen gewissenhaft vollziehen; wollte er dies thun, so würde er es selbst zu verantworten haben, wenn seine Gefängnißunterbeamten in Rohheit versinken. Jeder von uns Gebildeten würde schaudern, wenn man ihm die Vollziehung einer schweren Prügelexekution auftrüge; — was uns unser inneres Gefühl auf das Lebhafteste verbietet, das dürfen wir auch von unsern Unterbeamten nicht fordern.

Man wird also auf ein anderweites Verschärfungsmittel der Strafvollstreckung Bedacht zu nehmen haben. In Oesterreich können bekanntlich dem Verurtheilten im Erkenntniß für die Strafdauer bestimmte wöchentliche Fasttage auferlegt werden. Eine derartige Straffschärfung zeichnet sich durch die Einfachheit des angewandten Mittels aus und erscheint deshalb auf den ersten Blick empfehlenswerth; eine genauere Prüfung muß jedoch ihre Unzulänglichkeit ergeben. Einem Gefangenen, welcher an zwei Tagen wöchentlich nur Wasser und Brod erhält, wird man an den anderen Tagen eine besonders gehaltreiche Kost verabfolgen müssen, um ihn in jeder Beziehung arbeitsfähig zu erhalten. Gerade der letztere Punkt ist um deshalb stets zu berücksichtigen, weil Arbeit — harte und unablässige körperliche Arbeit — nicht nur die geeignetste Anwendung der Strafzeit, sondern auch das beste Erziehungsmittel des Gefangenen ist. Scharfe Arbeit hält den Verurtheilten von unlauteren und verbrecherischen Gedanken ab und wird von ihm zugleich in der Regel als ein schweres Uebel empfunden. Es ist deshalb offenbar theoretischer, die Gefängnißkost gleichartig darauf einzurichten, daß der Gefangene nur gerade so viel, aber auch nicht weniger Nährstoff erhält, als zur Bewältigung anstrengender Arbeit unbedingt nöthig ist. Zudem ist die Auferlegung von einigen Fasttagen, da Hungerkuren ja doch im Gefängniß nicht durchzuführen sind, ein verhältnißmäßig wenig einschneidendes Strafmittel, welches bei verhärteteren Gemüthern geringen Einfluß ausüben dürfte.

Dagegen möchte ich ein anderes Straffschärfungsmittel empfehlen, welches überall bis weit in unser Jahrhundert hinein in Gebrauch war, in neuerer Zeit aber aus wohl übertriebenen Humanitätsgefühlen in Vergessenheit gebracht

ist. Früher verstand es sich von selbst, daß schwereren Verbrechern Ketten angelegt wurden; es ist meines Erachtens sehr zu bedauern, daß dies zur Zeit nicht mehr zulässig ist. Es giebt kein Straferschwerungsmittel, welches geeigneter wäre, den Verbrecher in jedem Augenblicke an seine Eigenschaft als Gefangener zu erinnern. Die an den Füßen angebrachte schwere, nöthigenfalls mit einem Gewicht versehene Kette, welche jeden Schritt wesentlich behindert und bei jeder Bewegung rasselt, ist ein fortwährendes Mahnungs- und Zuchtmittel; dabei schädigt sie weder die Gesundheit des Gefangenen, noch verwehrt sie ihm, mit den Händen Arbeiten zu verrichten. Unsere Strafmittel sind nicht zum Mindesten um deshalb unzulänglich, weil sie mit keinem äußeren Merkmal der Schande verknüpft sind. Der freie Arbeiter sieht die mit Feldarbeit beschäftigten Gefangenen äußerlich in ganz der nämlichen Weise wie sich selbst thätig; kein Kennzeichen offenbart die Schmählichkeit ihrer Stellung. Die grundsätzliche Ausschließung aller derartigen Merkmale enthält eine gewisse Verkennung der Anschauungen des Volkes. Der gemeine Mann hat das Bedürfniß, seine Begriffe durch äußere, sinnliche Zeichen zu festigen. Jetzt stellt er sich einen mit langer Freiheitsstrafe belegten schweren Verbrecher als einen Mann vor, der reinliche Kleidung, ausreichende Behausung, regelmäßige, sorgfältig zubereitete Kost empfängt und in eine zwar ernste, aber nach seinen Begriffen keineswegs übermäßig harte Zucht genommen ist. Diese Vorstellung würde sich viel nachhaltiger mit dem Begriff der Strafe verbinden, wenn sich der gemeine Mann hierbei zugleich an die nachschleppende Kette des Verbrechers erinnerte. Wir müssen eben Straferschwerungen finden, die ein besonderes, dem freien Manne niemals drohendes Uebel enthalten und zugleich dazu angethan sind, in greifbarer Weise Furcht zu erwecken. In allen diesen Beziehungen würde eine Kettenstrafe der angegebenen Art ihren Zweck erfüllen. Selbst der roheste Mensch sträubt sich aus allen Kräften, wenn ihm die Schlußringe der Ketten angelegt werden sollen; nichts bringt das Brechen des freien Willens so erbarmungslos zur Anschauung. Es kann zugegeben werden, daß der Eindruck der Kettenstrafe für den Betroffenen oftmals ein überaus schwerer, ein zu Boden drückender sein wird. Ich würde deshalb auch keineswegs empfehlen, dieselbe jedem schwereren Verbrecher gegenüber anzuwenden; nur in den oben genauer angegebenen Fällen, in denen die Unzulänglichkeit der bisherigen Strafmittel zu Tage getreten ist, möchte ich sie als Nebenstrafe zulassen. Diesen Vorschlägen entsprechend könnte vielleicht ein Paragraph in dem allgemeinen Theile eines künftigen Strafgesetzbuches folgendermaßen lauten:

> Wenn sich ein bereits mit Freiheitsstrafe von mehr als 3 Monaten Bestrafter eines Verbrechens schuldig gemacht hat oder wenn in den Fällen der §§. — (hier würden die den jetzigen §§. 94—101., 125. Abs. 2., 153., 164., 166—168., 176—178., 183., 223a—226., 229., 303—308., 312—315, 322—324. entsprechenden Bestimmungen anzuführen sein) — die That aus Bosheit verübt ist, oder wenn sich ein bereits zweimal wegen Landstreichens Bestrafter wiederum des Umherziehens als Landstreicher schuldig gemacht hat, so kann im Urtheil angeordnet werden, daß dem Verurtheilten während der Strafzeit oder während eines Theils derselben Ketten angelegt werden.

III.

Die vielseitigen Klagen über die zu große Milde unserer Straferkenntnisse sind sicher insoweit berechtigt, als sie die Häufigkeit, mit welcher den Angeklagten mildernde Umstände zugebilligt werden, zum Gegenstand nehmen. Nach der

ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers, wie solche aus den betreffenden Motiven hervorgeht, sollte die Zulassung mildernder Umstände sich als eine Ausnahme darstellen. Schon der Wortlaut des Strafgesetzbuchs weist bei genauerer Prüfung unzweideutig darauf hin, daß bei denjenigen Verbrechen und Vergehen, bei denen überhaupt mildernde Umstände eine geringere Strafe gesetzlich bedingen, die strengere Strafandrohung als die der Regel entsprechende aufzufassen ist. Durch die Praxis ist die Absicht des Gesetzgebers jedenfalls vollständig vereitelt worden. Bei einzelnen Delikten ist die Zubilligung mildernder Umstände geradezu zur Regel, die regelmäßige Strafe dagegen zur Ausnahme geworden. So z. B. wurden beim schweren Diebstahl, bei welchem, abgesehen von dem Falle des §. 57. St. G. B., nur unter Annahme mildernder Umstände auf Gefängniß erkannt werden kann, von je 100 überhaupt Bestraften zu Gefängniß verurtheilt:

im Jahre 1882 : 77,49.
" " 1883 : 79,99.
" " 1884 : 82,32.
" " 1885 : 82,96.

Dieser bedenkliche Hang der Gerichte, der Ausnahmestrafe den Vorzug vor der ordentlichen Strafe zu geben, kann in ähnlicher Weise bei dem Verbrechen des Kindesmords, bei den Unzuchtsdelikten, ja sogar bei einfachem Diebstahl im Rückfalle beobachtet werden. Die ganze Erscheinung ist durchaus dazu angethan, den Vorwurf der Schlaffheit, welcher so oft gegen unsere Strafgerichte erhoben wird, zu rechtfertigen. Wie die Statistik ergiebt, wächst bei den meisten in Frage kommenden Delikten von Jahr zu Jahr die Anzahl derjenigen Fälle, bezüglich deren mildernde Umstände zugebilligt werden. Wir haben es hier offenbar mit einem Krebsschaden unserer Strafrechtspflege zu thun, und es kann sich deshalb nur fragen, wie demselben am Wirksamsten zu begegnen ist.

Das Strafgesetzbuch giebt nirgends eine Begriffsbestimmung von mildernden Umständen. Es bestimmt in seinem besonderen Theile bei den einzelnen Delikten einfach: „Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt — diese oder jene Strafe — ein." Diese Ausdrucksweise, bei welcher man sich auf eine historische Entwickelung berufen kann, ist meines Erachtens an und für sich unzulänglich. Irgend welche mildernden Umstände werden sich bei jeder, auch der schwersten Strafthat finden lassen. Bei dem Fehlen jeder Definition der mildernden Umstände steht es z. B. dem Richter völlig frei, auch eine mangelhafte und vernachlässigte Erziehung zu denselben zu rechnen. Sofern ein Strafrichter, Geschworener oder Schöffe von einer derartigen Anschauung ausgeht, kann er gerade bei den entsetzlichsten Verbrechen, wie solche nur von sittlich durchaus verwahrlosten Menschen begangen werden, am ersten in die Lage kommen, die Frage nach mildernden Umständen bejahend zu beantworten. Vor Allem ist in der einfachen Frage: „Sind mildernde Umstände vorhanden?" gar nicht genugsam ausgedrückt, daß bei derselben ein Ausnahmefall in das Auge gefaßt, daß eine besondere Abweichung von der Regel vorausgesetzt wird. Wie die Urtheile der Strafkammern bei schweren Diebstählen und bei Diebstählen im Rückfalle erweisen, sind sich selbst die Berufsrichter des exceptionellen Charakters der mildernden Umstände nicht immer genügend bewußt; noch weniger ist solches deshalb von den Laienrichtern zu verlangen. Letztere sind mangels jeglicher Praxis gar nicht in der Lage, zwischen dem ihnen vorgeführten Fall und anderen Strafthaten gleicher Art eine Parallele zu ziehen, obwohl dies nach der eigentlichen Absicht des Gesetzgebers bei Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen durchaus nothwendig ist. Es ist deshalb gar nicht zu verwundern, wenn in den Schwurgerichten oftmals eine Zubilligung mildernder Umstände allgemeinstes berechtigtes Erstaunen hervorruft. Nur eine durchaus

andere Ausdrucksweise des Strafgesetzes kann in diesem Punkte wirksame Abhülfe schaffen.

Es ist auch innerlich untheoretisch, wenn das Strafgesetz einerseits für die Straffälle gewöhnlicher Schwere und andererseits für diejenigen besonders milder Natur gesonderte Strafen androht. Bei jeder einzelnen Deliktsform giebt es nicht nur gewöhnliche und besonders milde, sondern es giebt auch besonders schwere Straffälle. Wenn einmal innerhalb einer strafgesetzlichen Vorschrift nach der Schwere des einzelnen Falles eine Unterscheidung festgestellt wird, dann muß dieselbe auch folgerichtig durchgeführt werden. Die Ausscheidung der besonders leichten Fälle ohne eine entsprechende Abtrennung der besonders schweren Fälle muß naturgemäß ein Ueberwiegen der milderen Auffassung herbeiführen. Der Richter fragt sich unwillkürlich nicht mehr, ob er einen besonders leichten oder einen anderweiten, sondern ob er einen leichten oder einen schweren Fall zur Bestrafung zu ziehen hat. Es ist dies nur die Konsequenz einer zweifachen Strafandrohung.

Der ganze Uebelstand würde vielleicht beseitigt werden können, wenn man das ganze System der mildernden Umstände ohne Weiteres fallen ließe und demgemäß bei jeder Deliktsform nur eine einzige, sowohl die denkbar schwersten, als die denkbar leichtesten Fälle umfassende, dem Richter den weitesten Spielraum gewährende Strafandrohung einführte. Ein derartiges Verfahren würde aber offenbar in anderer Beziehung hochbedenklich sein. Wie die Erfahrung genügend gezeigt hat, kann sich auch der Richter nicht der jedem gebildeten Menschen beiwohnenden Neigung zur Milde entziehen. Zudem haben manche Richter die unzutreffende Auffassung, man müsse im einzelnen Falle bei Abmessung der Strafe prinzipiell von dem Strafminimum ausgehen und von diesem aus je nach den einzelnen vorhandenen Erschwerungsgründen in der Skala der Strafen hinaufsteigen. Eine sich regelmäßig weit nach unten ausdehnende Strafskala würde hiernach jedenfalls das häufige Vorkommen allzu milder Bestrafungen befördern. Es bleibt deshalb meines Erachtens nur übrig, bei allen denjenigen strafbaren Handlungen, welche erfahrungsmäßig in sehr verschiedenartiger Schwere vorzukommen pflegen, eine dreifache Strafandrohung festzusetzen, je nachdem Delikte gewöhnlicher Begehungsart oder besonders schwere oder besonders leichte Delikte in Frage kommen. Es müßte dementsprechend z. B. die Strafandrohung bei Nothzucht etwa folgendermaßen lauten:

> „Wer durch Gewalt rc., wird mit Zuchthaus bis zu sechs Jahren, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus von mehr als sechs Jahren, in besonders mild zu beurtheilenden Fällen mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft."

Bei einer derartig gefaßten Strafandrohung könnte jeder Richter oder Geschworene sofort erkennen, daß es sich in den letzten beiden Bestimmungen nur um Ausnahmefälle handeln soll, und welche Strafe der Gesetzgeber in der Regel verhängt wissen wollte. Der Gesetzgeber wäre übrigens hierbei keineswegs genöthigt, diese Dreitheilung der Strafandrohung bei allen Deliktsarten eintreten zu lassen; aus strafpolitischen Gründen könnte er z. B. sich bei einzelnen Verbrechen darauf beschränken, eine einheitliche Strafandrohung einzuführen oder nur die besonders schweren beziehungsweise nur die besonders leichten Fälle auszuscheiden. Ebenso müßte es ihm unverwehrt bleiben, bei solchen Delikten, bei denen Fälle minderer Schwere häufig vorzukommen pflegen, z. B. bei Widerstand gegen die Staatsgewalt, die bisherige Ausdrucksweise: „Sind mildernde Umstände vorhanden" beizubehalten. Jedenfalls würde stets darauf Bedacht zu nehmen sein, durch die Wortfassung der verschiedenartigen Strafandrohungen den gesetzgeberischen Willen klarer und eindringlicher als bisher

zur Anschauung zu bringen, nachdem es sich herausgestellt hat, daß die überall gleichlautende Frage: „Sind mildernde Umstände vorhanden?" in vielen Fällen Veranlassung zu einer mißverständlichen Auffassung geben kann.

IV.

Bei einer Reihe von strafbaren Handlungen hat unser Strafgesetzbuch in besonderen Paragraphen oder Absätzen, z. B. in den §§. 223 a., 243., 250., ein für allemal gültige Straferhöhungsgründe, sogenannte Qualifikationen, aufgeführt. So gerechtfertigt es ist, für ausnahmsweis schwere Fälle eines Delikts eine vermehrte Strafe festzusetzen, so bedenklich muß es in mancher Beziehung erscheinen, die verschiedenen Straferhöhungsgründe allzusehr zu spezialisiren. In dem Bestreben, die mannigfaltigen Erscheinungsformen eines Delikts genau zu unterscheiden, kann es sehr leicht vorkommen, daß der obwaltende allgemeine Gesichtspunkt nicht genügend zur Geltung kommt. Es werden immer Fälle übrig bleiben, welche nach der eigentlichen Absicht des Gesetzgebers von der verschärften Strafbestimmung getroffen werden sollten, aber nach letzterer sich nicht beurtheilen lassen, weil die Art ihrer Begehung in den einzelnen gesetzlichen Qualifikationen nicht untergebracht werden kann. Unter diesen Umständen wird durch den angegebenen Hang zum Spezialisiren die wahre Gerechtigkeit der Strafen beeinträchtigt. Der Richter fragt nicht mehr, ob der Gesetzgeber diesen oder jenen Fall mit seiner qualifizirten Strafe treffen wollte, sondern ob dieser oder jener Fall sich in der Formel der thatsächlichen Feststellung dem Wortlaut der betreffenden Strafbestimmung anpassen läßt. Der Buchstabe des Strafgesetzbuchs tödtet so den Geist des Strafgesetzbuchs. Wenn nur Fachrichter bei der Strafrechtspflege mitzuwirken hätten, so könnte der angeführte Uebelstand in manchen Strafsachen vermieden werden; bei der Urtheilsfällung wäre es möglich, mehr den Willen als die Wortfassung des Strafgesetzes zu berücksichtigen. Es giebt aber kaum eine Strafbestimmung, welche nicht unter Umständen von Laienrichtern, seien es Schöffen oder seien es Geschworene, zur Anwendung gebracht wird. Von Laien ist gar nicht zu fordern, daß sie den Sinn eines Strafgesetzes nach Entstehung und Stellung im System ergründen. Wenn wir nicht in eine gewisse Willkür gerathen wollen, müssen wir sogar von den Laienrichtern verlangen, daß sie sich im Wesentlichen an den Wortlaut der ihnen gestellten Entscheidungsfrage halten.

Strenggenommen haben wir es bei dem dargestellten Mangel nicht mit einer Unzulänglichkeit der Strafandrohung, sondern mit einer solchen gewisser Begriffsbestimmungen zu thun. Die verschärfte Strafandrohung selbst muß aber unbillig und unzulänglich erscheinen, wenn sie bei einem bestimmten Delikt nicht die wirklich schweren und gefährlichen Fälle überhaupt trifft, sondern nur gewisse, meist — aber nicht immer — gefährlichere Erscheinungsformen herausgreift. Nicht selten sind an sich berechtigt erscheinende Klagen über die Milde unserer Strafurtheile auf die angegebene Unzulänglichkeit zurückzuführen.

Es soll in dem Nachstehenden versucht werden, das eben Behauptete an drei bestimmten Deliktsformen, und zwar gerade an sehr wichtigen, nämlich an der sog. gefährlichen Körperverletzung, am schweren Diebstahl und an der vorsätzlichen Tödtung, näher zu erläutern.

Als der §. 223 a. St. G. B. eingeführt wurde, wollte man die gefährlicheren, die öffentliche Sicherheit besonders beeinträchtigenden Mißhandlungen bezüglich ihrer Ahndung von der Voraussetzung eines Strafantrags loslösen und sie mit einer erheblicheren Strafe bedrohen. Diese Absicht war gewiß gerechtfertigt. Man beging aber, meines Erachtens, den Fehler, daß man ver-

suchte, die Fälle derartiger Mißhandlungen einzeln aufzuführen, anstatt eine Formel zu finden, durch welche der allgemeine gesetzgeberische Wille klar gelegt wurde. Diese Unterlassung hat zu den allerbedenklichsten Konsequenzen geführt; die schlimmste derselben aber ist es, daß oft gerade die schwersten Mißhandlungen dabei frei ausgehen. Jedem Strafrichter oder Staatsanwalt sind Fälle letzterer Art vielfach vorgekommen. Ein roher Mensch zerhaut einem Kinde absichtlich mit der Faust den Arm; ein syphilitisch Kranker verlockt ein ihm verhaßtes Mädchen zum Beischlaf, um es anzustecken; ein Raufbold wirft seinen Gegner mit aller Gewalt gegen eine zackige Steinmauer; eine Frau gießt aus reiner Bosheit einem vorübergehenden anständigen Herrn den Inhalt eines Nachtgeschirrs über den Kopf; — alle diese Fälle müssen straflos bleiben, sofern nicht der Strafantrag des Verletzten gestellt wird, es sei denn, daß ein Verbrechen gegen §. 224. St. G. B. nachweisbar ist. Es ist bekannt, daß gerade in den schwersten Fällen oft die Stellung des Strafantrags aus Furcht vor der Rache des Thäters unterbleibt. Sicherlich muß es nicht nur bei dem gemeinen Manne, sondern bei Jedem den Eindruck der Unbilligkeit und der Unzulänglichkeit des Strafgesetzes hervorrufen, wenn derartige Schandthaten straflos bleiben, während häufig Mißhandlungen sehr geringfügiger Natur ohne Antrag des Verletzten zur Anklage gelangen.

Vor Allem dürfte im §. 223 a. der Ausdruck „Werkzeug" unglücklich gewählt sein. Im gewöhnlichen Leben ist mit diesem Worte ein ganz bestimmter technischer Begriff verbunden; in der Praxis der Gerichte dagegen hat es durch das Bestreben, dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers einigermaßen gerecht zu werden, eine durchaus sprachwidrige Vielseitigkeit und Unbestimmtheit erlangt. Man kann Anklageschriften und Erkenntnisse finden, welche besagen, die betreffende Mißhandlung sei begangen „mittels eines gefährlichen Werkzeugs, nämlich eines Hundes" oder „mittels eines gefährlichen Werkzeugs, nämlich eines Stiefelabsatzes" oder „mittels eines gefährlichen Werkzeugs, nämlich mittels Schwefelsäure" oder „mittels eines gefährlichen Werkzeugs, nämlich eines Bleistifts". So wird aus allerbester Absicht der deutschen Sprache Zwang angethan und ein juristisches Kauderwelsch angewandt. Zudem ist der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs" in der Praxis der Gerichte ein höchst schwankender. Bald wird ein einfacher Spazierstock als gefährliches Werkzeug angesehen, bald wird einem Bierglas diese Eigenschaft abgesprochen.

Der Wortlaut des §. 223 a. St. G. B. ist auch ganz dazu angethan, manche Mißhandlungen sehr geringfügiger Art gegen den Willen des Gesetzgebers zu qualifizirten zu stempeln. Bei einem Streit zwischen drei Personen zum Beispiel wird der erste derselben von dem zweiten mit einem einfachen Stoß, von dem dritten mit einer Ohrfeige angegriffen. Nach §. 223 a. St. G. B. muß in diesem Falle eine gemeinschaftliche Mißhandlung des Ersten angenommen und demgemäß von Amtswegen verfolgt werden, mag auch der Verletzte von jedem Strafantrage absehen. Oder bei einem gewöhnlichen Hader versetzt eine Frauensperson einer anderen einen nicht erheblichen Hieb mit einem Besenstiele über den Rücken. Es liegt eine vorsätzliche Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs vor. Derartige Mißhandlungen kommen bei größeren Staatsanwaltschaften wöchentlich dutzendweise zur Anzeige; die Verhandlung derselben zieht die Sitzungen der Strafkammern und Schöffengerichte in die Länge, ermüdet die Richter und führt schließlich zu einer geringfügigen Geldstrafe. Die überaus häufige Annahme mildernder Umstände bei Anwendung des §. 223 a. ist nicht zum Mindesten darauf zurückzuführen, daß durch den Wortlaut desselben Fälle einbegriffen werden, welche ihrer inneren Natur nach sicher nicht zu den qualifizirten zu rechnen sind.

Es wird also meines Erachtens für den §. 223 a. eine Formel zu suchen sein, welche möglichst von Spezialisirungen absieht und nur den allgemeinen gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck bringt. Als eine solche wird zum Beispiel folgende vorgeschlagen:

„War die Art, in welcher die Körperverletzung zugefügt wurde, geeignet, das Leben oder die Gesundheit erheblich zu gefährden oder war sie in hinterlistiger Weise verübt, so tritt Gefängnißstrafe ꝛc. ein."

Es ist zuzugeben, daß sich gegen eine derartige Fassung mancherlei Bedenken erheben lassen; sie kann zu unbestimmt, zu dehnbar erscheinen; man vermißt vielleicht in derselben ungern eine besondere Hervorhebung des Messers oder des Waffengebrauchs. Allein in der Praxis sind schon manche Strafbestimmungen von einer ähnlich allgemeinen Fassung in ganz geeigneter Weise gehandhabt worden. In dieser Hinsicht braucht nur auf die Formulirung des §. 302 a. St. G. B. hingewiesen zu werden; die Gerichte finden bald heraus, worauf es dem Gesetzgeber bei der Strafandrohung wesentlich angekommen ist, und können diese Intention, ohne durch den Wortlaut allzusehr beengt zu sein, bei den einzelnen Fällen zur Durchführung bringen.

Sehr ähnliche Betrachtungen lassen sich an die jetzige Fassung des §. 243. St. G. B. knüpfen. Bei den sieben Abschnitten dieses Paragraphen hat sich der Gesetzgeber auf das Sorgfältigste bemüht, alle Fälle des Diebstahls, welche eine erhöhte Bestrafung zu erfordern scheinen, einzeln aufzuführen, ohne jedoch in irgend einer Weise den dabei maßgebenden Gesichtspunkt zum Ausdruck zu bringen. In Folge dessen können wir auch hier beobachten, wie wirklich schwere Fälle nicht Beachtung gefunden, dagegen manche Fälle ohne inneren Grund als schwere charakterisirt worden sind.

Ein Diebstahl aus einem umhegten Garten ist ein schwerer, aus einem Schiffe ein einfacher. — Wenn ein Dieb durch die versehentlich unverschlossen gelassene Thür eines Komptoirs in dasselbe tritt und dort den Geldkasten erbricht, so ist er nach §. 243. strafbar; erscheint ihm aber dies Erbrechen an Ort und Stelle bedenklich und schleppt er den ganzen Geldkasten mit, um letzteren später zu öffnen, so findet §. 242. Anwendung. Der Dieb, der das morsche Schloß eines Schrankes mit einem alten Nagel öffnet, kann mit Zuchthaus bestraft werden, sofern er aber wider Erwarten das Schloß zu komplizirt findet und darauf mit größter Keckheit den richtigen Schlüssel dem schlafenden Eigenthümer heimlich unter dem Kopfkissen wegzieht, so hat er nur Gefängnißstrafe zu gewärtigen.

Derartigen Fällen gegenüber hat sich die Praxis oft — genau so wie bei §. 223 a. — zu helfen gesucht, indem sie den einzelnen Worten des §. 243. eine ganz befremdliche Bedeutung beimaß. Ein Dieb, welcher unter einem Scheunenthor „durchkriecht", steigt nach dieser Wortauslegung in die Scheune ein; wenn er dann in der Scheune selbst einen Sack mit Hafer aufschneidet, so „erbricht" er ein „Behältniß".

Andererseits zwingt der Wortlaut des §. 243. ungeachtet freiester Auslegung desselben oftmals den Richter, sehr einfache, sehr verzeihliche Diebstähle mit höchster Strafe zu belegen. Ein Knabe ist zum Beispiel über den niedrigen Zaun eines Kohlenhofs gestiegen und hat aus letzterem einige Kohlen entwendet; — aus einem Keller sind Kartoffeln gestohlen worden, indem der Dieb durch das offenstehende Kellerfenster gekrochen ist; — ein Dienstmädchen findet den verloren gegangenen und wieder ersetzten Schlüssel zur Wäschekammer und holt sich aus letzterer unter Benutzung des Schlüssels ein Paar Strümpfe. — Wenn man sich derartige Fälle vergegenwärtigt, so wird man es begreiflicher finden, weshalb auch im Falle des §. 243. St. G. B. so häufig mildernde Umstände

angenommen werden. Der Wortlaut des §. 243. ist eben nicht ein derartiger, daß durch denselben immer nur schwere Fälle getroffen würden. — Vielleicht könnte sich für den §. 243. nachstehende, mehr das Wesentliche als das Einzelne in das Auge fassende Formel empfehlen:

„Sind bei dem Diebstahle entgegenstehende Hindernisse mittels nicht unerheblicher Gewalt oder mittels arglistiger Maßnahmen beseitigt oder ist der Diebstahl in einer das öffentliche Interesse oder die öffentliche Sicherheit erheblich verletzenden Weise verübt, so tritt rc. Strafe ein.“

Eine derartige Formel wäre allerdings wenig im Einklange mit der Art, wie sich der Begriff des schweren Diebstahls geschichtlich entwickelt hat. Alle feinen Unterscheidungen und einzelnen Qualifikationen, wie sie bisher üblich gewesen, blieben im Wesentlichen beseitigt. Nichtsdestoweniger würde bei einer derartigen Formel die geschichtliche Entwickelung in anderer Beziehung zu ihrem Rechte kommen. Die Gesetzgeber früherer Zeiten waren weit davon entfernt, bestimmte allgemeine Prinzipien in der Strafrechtspflege festzuhalten; sie setzten vielmehr für jede einzelne, ihnen gefährlich erscheinende Handlung eine besondere Strafe ein, ohne sich ernstlich um die Stellung des betreffenden Delikts im Systeme zu kümmern. Selbst die römischen Strafbestimmungen, — es kann zum Beispiel auf die mannigfachen Gesetze des Sulla Bezug genommen werden, — sind meist nur von Fall zu Fall erlassen und haben irgend einen besonders empfundenen Nothstand vor Augen. Erst die neuere Rechtswissenschaft hat sich eingehend bemüht, die verschiedenen Delikte und Deliktsarten zu gruppiren und in ein System zu bringen, um die hauptsächlichen Gesichtspunkte hervortreten zu lassen. Dieses durchaus berechtigte Streben führt immer mehr dazu hin, die Einzelheiten dem Wesentlichen unterzuordnen. Auch dieses Streben ist Theil einer historischen Entwickelung. Bei demselben wird zudem die vermehrte Zulassung der Laienrichter in der Strafrechtspflege von Erheblichkeit sein müssen. Der Fachrichter kann aus den Einzelheiten den gesetzgeberischen Grundgedanken herauslesen; dem Laienrichter muß letzterer selbst vorgeführt werden.

Zu denjenigen Paragraphen, welche dem Laienrichter allzu künstliche Unterscheidungen zumuthen und deshalb bei der Rechtsfindung oft Anlaß zu Mißverständnissen geben, gehören vor Allem auch die wichtigen §§. 211. und 212. St. G. B. — Der begriffliche Unterschied zwischen Mord und Todtschlag, welcher nicht nur dem Juristen, sondern auch dem gebildeten Laien wohl bekannt ist, zeigt sich ungeachtet dessen bei jeder einzelnen Schwurgerichts-Verhandlung wegen Mordes als unzulänglich und unbestimmt. Wenn die vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt ist, so liegt nach §. 211. St. G. B. Mord vor. Demgegenüber muß die Frage aufgeworfen werden, ob es denn überhaupt einen Vorsatz giebt, der nicht mit einer gewissen Ueberlegung verbunden ist. Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Selbst wenn wir im gewöhnlichen Sprachgebrauch sagen, Jemand habe unüberlegt gehandelt, so meinen wir doch damit nur, demselben habe nicht genügende Ueberlegung beigewohnt. Wenn bei einem Todtschlage der Thäter wirklich gar keine Ueberlegung angewendet hat, so kann er auch nicht die Möglichkeit des Todes vorhergesehen haben, es läßt sich in einem solchen Falle deshalb auch eine vorsätzliche Tödtung nicht annehmen. Alle Abhandlungen, welche bereits über Begriff und Entstehung des Wortes „Ueberlegung“ im §. 211. St. G. B. geschrieben sind, bleiben für die Schwurgerichtsverhandlung werthlos; hier wird einfach von den Geschworenen die Feststellung eines Unterschiedes verlangt, welcher in Wirklichkeit gar nicht vorhanden ist. — Mord ist nach der uralten Anschauung aller Völker nichts Anderes als vorsätzliche Tödtung eines Menschen. Nach der

nämlichen uralten Anschauung verlangt das freventlich vergossene Blut eine blutige Sühne. Den Mörder muß also die Todesstrafe treffen, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen, welche die That verzeihlicher erscheinen lassen. Für letzteren Fall war es im älteren Recht nur möglich, den Mörder im Gnadenwege von der Todesstrafe zu befreien. Gegenwärtig haben wir bei allen Arten von Delikten noch ein anderweites gesetzliches Mittel, um von der ordentlichen Strafe abzuweichen, indem wir durch den Urtheilsfinder mildernde Umstände zubilligen lassen. Es ist schwer einzusehen, weshalb wir gerade bei der schwersten Strafe von einer solchen Maßnahme absehen, und es dürfte sich deshalb empfehlen, zwar prinzipiell jede vorsätzliche Tödtung mit dem Tode zu bedrohen, in allen Fällen aber die einfache Frage nach mildernden Umständen zuzulassen.

Die jetzige künstliche Scheidung zwischen Mord und Todtschlag verwirrt die Geschworenen, führt zu schiefen Wahrsprüchen und verletzt deshalb in seinen Folgen oft das allgemeine Gerechtigkeitsgefühl. Es liegt z. B. eine scheußliche, grausame Tödtung eines Verwandten vor. Jeder Einzelne hat das Gefühl, eine solche That könne nur durch die Todesstrafe genügend gesühnt werden. Die Geschworenen aber identifiziren den Ausführungen des Vertheidigers folgend den Begriff der „Ueberlegung" allzusehr mit dem der „praemeditatio" und halten es mangels eines direkten Beweises nicht für genügend dargethan, daß der Angeklagte seine That schon längere Zeit „vorhergeplant" hat; sie nehmen also nur Todtschlag an. Derartige Fälle, welche die öffentliche Meinung schwer verletzen und beirren, sind gar nicht zu vermeiden, so lange der Gesetzgeber verlangt, daß dem Angeklagten der tief innerliche, allen Augen entzogene Vorgang einer besonderen Ueberlegung, einer von Absicht und Vorsatz sich unterscheidenden Ueberlegung klar nachgewiesen wird. Andrerseits kommt es nicht selten vor, daß die Todesstrafe gegen einen Angeklagten ausgesprochen wird, für welchen sämmtliche Geschworene sofort ein Gnadengesuch einreichen, weil sie der festen Ueberzeugung sind, die verhängte Strafe würde unter den obwaltenden Verhältnissen zu hart sein. Sie sind also der Auffassung, daß mildernde Umstände vorliegen.

Bei allen übrigen Verbrechen wird eine mangelhafte Ueberlegung, die etwa durch Zorn, Aufregung oder Reizung beeinträchtigt ist, nicht selten als mildernder Umstand angesehen. Auch bei dem Todtschlag liegt, wie oben ausgeführt worden, in Wahrheit nur eine mangelhafte Ueberlegung, das heißt ein mildernder Umstand, vor. Auch sonstige mildernde Umstände wie große Jugendlichkeit oder sehr beschränkte Einsicht des Thäters lassen sich beim Morde genau ebenso wie bei jedem anderen schweren Verbrechen sehr wohl denken und pflegen jetzt in der Gnadeninstanz Berücksichtigung zu finden. Aber gerade der letztere Umstand beweist deutlich, daß die Unzulässigkeit mildernder Umstände bei dem Verbrechen des Mordes in der Natur der Sache nicht begründet ist. Die Erwägung von Verhältnissen, deren Eintreten von dem Gesetzgeber von Anfang an vorauszusehen war, kann der Gnadeninstanz nicht überlassen bleiben.

Die einfache Frage nach mildernden Umständen enthält, wie bereits im Vorangehenden ausgeführt worden, keinerlei offenkundigen Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber die Bejahung dieser Frage als einen Ausnahmefall angesehen wissen will. Eben deshalb ist sie, so ungeeignet sie in anderen Fällen erscheinen mag, bei der Strafverhängung wegen Mordes besonders angebracht; sie überläßt es dem freien Ermessen der Geschworenen, ob die Strafthat in einer milderen Weise beurtheilt werden kann.

Als Formel für die Strafbestimmung über Mord wird hiernach etwa folgende vorgeschlagen:

„Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird wegen Mordes mit dem Tode, wenn aber mildernde Umstände vorliegen, mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft."

Durch eine derartige Formel würden zudem sich die jetzt in §§. 214. u. 215. St. G. B. enthaltenen besonderen Vorschriften erübrigen. Der gänzliche Fortfall des jetzigen §. 213. St. G. B. dürfte überhaupt aus anderweiten, bereits mehrfach erörterten strafpolitischen Gründen empfehlenswerth sein.

V.

Aus den vorangehenden Ausführungen kann entnommen werden, daß in unserem ganzen Strafgesetzbuch ein äußerlich kaum bemerkbarer innerer Zwiespalt zwischen der richtigen gesetzgeberischen Absicht und der strafrechtlichen Tradition besteht. Bei Abfassung des Strafgesetzbuchs fühlte sich der Gesetzgeber gebunden durch die überlieferten Formen und Systeme der vorangegangenen Strafrechts-Kodifikationen, er wollte theilweise neue Prinzipien zur Anerkennung bringen und zugleich sich an die hergebrachte Praxis, an die alten Doktrinen und Eintheilungen anschließen. So wurden die frühere Dreitheilung der Delikte in allen Konsequenzen, die einmal feststehenden Strafmittel, das ganze System der mildernden Umstände und die weitgehende Spezialisirung der strafbaren Handlungen im Wesentlichen beibehalten. Die historische Entwicklung durfte überall ihr Recht geltend machen.

In keinem Rechtsgebiete hat jedoch die historische Entwicklung so wenig innere Berechtigung als gerade im Strafrecht. Sie beruht im Grunde lediglich auf einem neueren und noch dazu wesentlich undeutschen Juristenrecht, dem die Strafrechtspflege zwar Großes und Vorzügliches verdankt, welches aber den lebendigen Quell einer fortschreitenden volksthümlichen Rechtsbildung nicht ersetzen kann. Die ganze historische Entwicklung des neueren Strafrechts hat ihren Ausgangspunkt nicht so sehr im römischen oder gemeinen Recht als im französischen Code pénal. Wenn dieses Gesetzbuch auch einen gewaltigen Fortschritt offenbarte, so sind doch die seiner Zeit heilbringenden Wahrheiten desselben längst Gemeingut aller Völker geworden und von dem Schematismus des Code innerlich unabhängig. Wir müssen versuchen, uns von diesem Schematismus frei zu machen, soweit derselbe unserer eigenen fortschreitenden Rechtserkenntniß widerspricht. Auch im deutschen Volke und insbesondere bei den Gebildeten desselben läßt sich eine Entwicklung der Rechtsanschauungen verfolgen, deren Ziele ziemlich klar erkennbar sind, wenn auch die einzelnen zu Tage tretenden Aeußerungen oft schief erscheinen. Gegenwärtig ist der Ruf nach strengeren Strafen volksthümlich, er ist in seiner Allgemeinheit sicher unberechtigt; selbst die energischsten Vorkämpfer für Verschärfung der Strafen wissen nur immer einzelne Fälle oder Gruppen von Fällen zur Unterstützung ihrer Ansicht vorzubringen. Aber der übertriebene Ruf nach strengeren Strafen beweist doch an sich eine weitgehende, im Volksbewußtsein haftende Unzufriedenheit mit der Art unserer Strafmittel und Strafandrohungen. Letztere erscheinen nicht überhaupt zu milde, sondern nicht für alle Fälle zulänglich.

Diese Unzulänglichkeit der Strafen hängt innerlich mit dem System und der Formulirung unseres Strafgesetzbuchs zusammen. Einerseits hat der Gesetzgeber seine Strafen nicht genügend der mannigfaltigen Natur der Strafthaten angepaßt, andererseits ist dem Richter zu wenig Spielraum gewährt, indem man ihn an einen allzu festbegrenzten Wortlaut gebunden hat. Es ist im Vorstehenden versucht worden, diese Ansicht näher zu erläutern.

Die Eröffnung des Hauptverfahrens nach §. 206. St. Proz. O.

Von Dr. Ortloff, Landgerichtsrath in Weimar.

I.

Nach §. 82. G. V. Ges. erfolgen die Entscheidungen, welche nach diesem Gesetze und der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte. Um die Anwendung dieser letzteren Vorschrift auf die zur Entscheidung vor ein gemeinschaftliches Schwurgericht zu bringenden Strafsachen in dem s. g. Uebergangs- oder Zwischenverfahren bis zur Abgabe der Akten an den Schwurgerichtsvorsitzenden namentlich in Fällen des §. 206. St. Proz. O. handelt es sich hier in diesem ersten Abschnitt. Wenn ein Schwurgerichtsbezirk mehrere Strafkammern umfaßt, so stehen die Entscheidungen in den bei dem Schwurgericht anhängigen Sachen nur derjenigen Strafkammer zu, die sich am Sitze des Schwurgerichts befindet; hier verbleibt auch die Sache nach der Urtheilsfällung, so daß die nach §§. 407. ff. 474. St. Proz. O. noch später etwa erforderlichen Entscheidungen von dieser Strafkammer zu geben sind (Löwe, Komment. zu §. 82. G. V. Ges.). Für die regelmäßigen Fälle der Eröffnung des Hauptverfahrens auf erhobene Anklage in Gemäßheit der §§. 199. bis 205. St. Proz. O. können Zweifel über die Zuständigkeit der Strafkammer desjenigen Landgerichts, wo die Voruntersuchung geführt worden, zur Entscheidung über Haftfragen in dem Zwischenverfahren bis zur Ueberleitung einer Sache an den Vorsitzenden des erkennenden Schwurgerichts gar nicht auftauchen; dagegen in dem Ausnahmefall des §. 206. St. Proz. O., wenn nämlich abweichend von dem Antrag der Staatsanwaltschaft, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, von dem Gerichte die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen und dadurch die Staatsanwaltschaft noch genöthigt wird, eine dem Beschlusse jenes entsprechende Anklageschrift einzureichen. Die bei Löwe a. a. O. ersichtliche Anmerkung 2. zu §. 82. G. V. Ges. wird wohl öfter mißverstanden und daraus eine unrichtige Folgerung für die Zuständigkeit der Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts für die Entscheidungen der nach der im Falle des §. 206. St. Proz. O. getroffenen Beschlußfassung angeregten Haftfragen gezogen; Löwe in der zweiten Auflage seines Kommentars bemerkt: „Bei dem Schwurgericht anhängig ist eine Sache, sobald der Beschluß erlassen ist, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht und das Schwurgericht als das Gericht bezeichnet, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll (vergl. St. Proz. O. §§. 201. 205). A. M. Dalcke S. 336 (dessen Bedenken jedoch in der Fassung des zweiten Satzes [„diese Entscheidungen"] ihre Widerlegung finden)." Man

übersieht dabei leicht, daß Löwe hier nur den regelmäßigen Verlauf des Zwischenverfahrens im Auge hat, aber nicht den ausnahmsweisen im §. 206. St. Proz. O., welchen Paragraphen er auch nicht hier angezogen hat. Wollte man in diesem Ausnahmefalle die Anhängigkeit der Sache bei der Strafkammer des Sitzes des Schwurgerichts mit jenem Eröffnungsbeschluß beginnen lassen, so wäre das Zwischenverfahren bei dem Landgericht, wo die Voruntersuchung geführt worden, hiermit schon abgesetzt und zur Vollendung an das am Sitze des Schwurgerichts übergeleitet, wo nun die dasige Staatsanwaltschaft bei der bekannten Einheit dieser Behörde die weiteren Funktionen übernähme und zunächst die Anklageschrift zu fertigen hätte, und wo dann nach §. 199. in Gemäßheit des Abs. 2. des §. 206. St. Proz. O. das abgebrochene Zwischenverfahren als letzter Theil des Vorverfahrens fortzusetzen sei, während doch nach dem System der Strafprozeßordnung das Vorverfahren bei dem Untersuchungsgericht, d. i. der Strafkammer des Landgerichts, wo die Voruntersuchung geführt worden, vollständig abzusetzen ist und dann erst das Verfahren in das Stadium „des Hauptverfahrens" bez. der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" (im Abschnitt V. des zweiten Buches St. Proz. O.) übertritt. Es entsteht bei dem Ausnahmefall des §. 206. St. Proz. O. nur die Frage, wo denn, wenn hier die Grenze der Zuständigkeit nicht in der Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens liegen kann, wie bei dem regelmäßigen Prozeßverlauf, wo sie denn dann liege? Leider ist die Möglichkeit nach unserer Strafprozeßgesetzgebung nicht gegeben, Rechtsfragen aus dem Vorverfahren von dem höchsten Gericht des Deutschen Reichs entscheiden lassen zu können, obschon gerade die gesetzgeberisch weniger gelungenen Partieen der Strafprozeßordnung über das Vorverfahren, welche meist aus Transaktionen zwischen gegnerischen Ansichten und Kompromissen — oft mit Mühe — hervorgegangen sind, reichlichen Stoff zu einheitlicher Rechtsregelung bieten. Daher sind es meist nur Entscheidungen der Oberlandesgerichte der einzelnen Bundesstaaten, welche hier ertheilt werden, und diese bleiben theils in den Akten vergraben, theils kommen sie nur in einzelstaatlichen Zeitschriften oder Sammlungen zum Abdruck.

Es sei hier ein Fall aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Jena mitgetheilt, in welchem zwei Thüringische Schwurgerichtsbezirke, der östliche mit dem Sitz in Gera, der westliche mit dem Sitz in Meiningen, bestehen. Ersterer umfaßt die Landgerichte zu Gera, Greiz, Rudolstadt, Altenburg und Weimar; die Strafkammer zu Gera hat also hier nach §§. 82. und bez. nach 83. G. V. Ges. bez. der Vorsitzende dieser die erforderlichen Entscheidungen und Verfügungen während des Stadiums der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" nach Absetzung des Schlußverfahrens des Vorverfahrens im vierten Abschnitt des Buches II. St. Proz. O. zu geben bez. zu treffen.

Vor dem Landgericht zu Weimar war eine Untersuchung wegen Brandstiftung gegen die K.'schen Eheleute anhängig. Die Staatsanwaltschaft stellte den Antrag auf Setzung außer Verfolgung der Angeschuldigten und deren Haftentlassung. Die Strafkammer, welche bei Beginn der Voruntersuchung den Antrag auf Haftentlassung wegen Fortbestehens einiger Verdachtsgründe nach einem umfänglichen Ermittelungsverfahren abgelehnt hatte, verfügte aber nur die Entlassung der Ehefrau aus der Haft und verwies durch ordnungsmäßigen Beschluß die Sache vor das Schwurgericht zu Gera zur Hauptverhandlung wegen vorsätzlicher Brandstiftung seitens des Ehemannes nach §. 306. St. G. B. und wegen Unterlassung der Anzeige des Vorhabens jenes gemeingefährlichen Verbrechens auf Seiten der Ehefrau. Demgemäß fertigte die Staatsanwaltschaft zu Weimar auch die Anklageschrift an und, ehe diese noch

zu den Akten gebracht worden, brachte der Vertheidiger des Mitangeklagten einen Antrag auf Haftentlassung gegen Sicherstellung ein, nachdem die Zustellung des auf Eröffnung des Hauptverfahrens und Fortdauer der Untersuchungshaft gerichteten Beschlusses erfolgt war.

Die Strafkammer zu Weimar erklärte sich zur Entscheidung der angeregten Haftfrage für unzuständig, weil mit der ausgesprochenen Eröffnung des Hauptverfahrens (nach Löwe's Ansicht?) die Sache vor dem Schwurgericht zu Gera anhängig geworden und von da an die Strafkammer des Landgerichts das. die zur fr. Entscheidungsertheilung zuständige nach §. 82. G. V. Ges. geworden sei. Mit der inzwischen zu den Akten gebrachten Anklageschrift, wobei die Staatsanwaltschaft sich für obige Auffassung ausgesprochen hatte, gingen die Akten an das Landgericht zu Gera ab. Die Strafkammer dieses Gerichts legte der Staatsanwaltschaft diese zur Erklärung vor, ob sie die Anträge der Staatsanwaltschaft zu Weimar zu den ihrigen mache, um das nach §. 199. ff. St. Proz. O. erforderliche Verfahren noch absetzen zu können; da aber die Staatsanwaltschaft ihre Zuständigkeit sowie die der Strafkammer bestritt und von dieser zur Fertigung der Anklageschrift bez. Anklageerhebung nach §. 206. St. Proz. O. aufgefordert wurde, erhob sie Beschwerde an das Oberlandesgericht zu Jena, welche der Ober-Staatsanwalt aufrecht erhielt. Darauf erging folgende, die Beschwerde für begründet erachtende obergerichtliche Entscheidung:

„Der Entscheidung der zweiten Strafkammer des gemeinschaftlichen Landgerichts zu Gera, daß die Staatsanwaltschaft bei diesem Landgericht die Anklageschrift im vorliegenden Falle einzureichen habe, steht allerdings die Autorität Puchelt's zur Seite, welcher in der dort angezogenen Stelle seines Kommentars zur St. Proz. O. erklärt, daß die Anklageschrift von der Staatsanwaltschaft des Gerichts zu fertigen sei, an welches die Sache verwiesen ist. Auch spricht Dalcke §. 206. Nr. 2. Sache 135 sich dahin aus, daß die Anklageschrift von der Staatsanwaltschaft bei demjenigen Gericht anzufertigen sei, an welches die Sache durch den Beschluß verwiesen werde .... (Es wird auch auf Thilo's Kommentar verwiesen, wo indessen m. E. ein Gleiches nicht gesagt wird). Gleichwohl vermochte der unterzeichnete Senat diese Ansicht nicht zu theilen. Die Strafkammer und die angeführten Schriftsteller gehen ohne Zweifel von dem strafprozessualisch die Regel bildenden Falle aus, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht nach erhobener Anklage erfolge, in welchem Falle, wie auch Löwe zu §. 82. G. V. Ges. Nr. 2. annimmt, die Sache, sobald der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens erlassen ist, als vor dem Schwurgericht anhängig erachtet werden muß, und die in dem citirten §. des G. V. Ges. erwähnte Thätigkeit der erkennenden Gerichte mit Erlaß dieses Beschlusses auf die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts bezugsweise auf die Strafkammern der Landgerichte, an deren Sitz die Schwurgerichte zusammentreten, übergeht. In diesem die Regel bildenden Falle ist alles dasjenige schon geschehen, was §. 199. St. Proz. O. dem beschließenden Gerichte, bez. dessen Vorsitzenden auferlegt. Daß dieses Gericht die Strafkammer desjenigen Landgerichts sei, vor welchem die Voruntersuchung geführt worden ist, kann nicht angezweifelt werden. Anders jedoch gestaltet sich die Sachlage, wenn die Staatsanwaltschaft die Außerverfolgungsetzung des Angeklagten beantragt hat und von dem Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht beschlossen wird. In diesem Falle kann das Anhängigwerden der Sache vor dem Schwurgericht nicht sofort mit dem Erlaß des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen, weil mit diesem Beschluß die Thätigkeit der Strafkammer als beschließenden Gerichts, bez. des Vorsitzenden

des letzteren, noch gar nicht beendigt ist; denn es liegt ihnen noch ob, nach Erfolg der um diese Zeit noch ausstehenden Einreichung der Anklageschrift gemäß §. 206. Abs. 2. St. Proz. O. das im §. 199. St. Proz. O. Vorgeschriebene nachzuholen, das im Regel-Falle der Eröffnung des Hauptverfahrens vorauszugehen hat. In dem Falle des §. 206. Abs. 2. tritt das Anhängiggewordensein vor dem Schwurgericht erst mit Ablauf der dem Angeklagten zur Stellung von Beweisanträgen behufs besserer Vorbereitung seiner Vertheidigung gestellten Frist, bez. nach Beschlußfassung über diese Anträge und nach Erledigung derselben ein. Demnach ist die vorliegende Strafsache zur Zeit vor dem Schwurgericht zu Gera noch gar nicht anhängig geworden; es geht deshalb auch der Strafkammer des dortigen Landgerichts die Zuständigkeit der im §. 82. G. V. Ges. vorgesehenen Entscheidungen ab, und es ist die Strafkammer des Landgerichts zu Weimar für alle diejenigen Entscheidungen noch zuständig geblieben, die nach §. 206. Abs. 2. und §. 199. St. Proz. O. sowie überhaupt, so lange die Sache vor dem Schwurgericht noch nicht erwachsen ist, zu erlassen sein werden. Damit ergiebt sich von selbst, daß die nach §. 206. Abs. 1 einzureichende Anklageschrift, wie auch geschehen, von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht zu Weimar zu fertigen war, und daß die darnach gebotenen weiteren Verfügungen der Strafkammer daselbst zustehen. Es ergiebt sich dies aber auch schon aus dem einfachen und klaren Wortlaut des §. 206. Abs. 1. . . . . . Die Staatsanwaltschaft kann hiernach keine andere sein, als diejenige, welche die Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten beantragt hatte. Abgesehen von dem Wortlaut, würde aber auch die logische Auslegung desselben zu einem anderen Ergebniß nicht führen können. Es liegt nahe, daß der Gesetzgeber nur diejenige Staatsanwaltschaft mit der Anfertigung der Anklageschrift hat betrauen wollen, die bis zur Zeit, wo die Außerverfolgungsetzung beantragt wurde, mit der Sache befaßt war, und dies ist die Staatsanwaltschaft bei dem Gericht, bei welchem die Voruntersuchung geführt worden ist — vergl. Hahn, Materialien zur St. Proz. O. I. S. 814, II. S. 1321. Es kann davon abgesehen werden, auf die sehr bedenklichen Konsequenzen hinzudeuten, die sich für den Prozeßverlauf ergeben müßten, wenn die in dem angefochtenen Beschluß niedergelegte Ansicht die richtige wäre."

Daß Löwe in der Anmerkung 2. zu §. 82. G. V. Ges. in seiner vierten Auflage nächst dem Hinweis auf §. 201 St. Proz. O. die in früheren Auflagen erfolgte Hinweisung auch auf §. 205. St. Proz. O. weggelassen hat, ist nicht als eine Verbesserung anzusehen; denn gerade die Anziehung dieses Paragraphen 205. ließ erkennen, daß nicht auch im Ausnahmefall des §. 206. St. Proz. O. die Anhängigkeit einer Sache bei dem Schwurgericht schon mit der Erlassung des entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens lautenden Beschlusses eintreten kann. Uebrigens kann über Löwe's Auffassung ausweislich seiner Bemerkung 5. zu §. 206. St. Proz. O. gar kein Zweifel mehr bestehen, wo er unter Bezugnahme auch auf Keller's Kommentar S. 213 sagt: „Dem Angeklagten wird mit der Anklageschrift zugleich der Eröffnungsbeschluß zuzustellen sein, da er auf diese Weise über die Lage der Sache unterrichtet wird und erfährt, weshalb die sonst gegen die Anklageschrift zulässigen Einwendungen ihm nicht zustehen." Diese Bemerkung hat nur ihren Sinn in der Voraussetzung, daß ein Wechsel in den Strafkammern nicht eintritt, sondern der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts, wo die Voruntersuchung geführt worden, in Gemäßheit des §. 206. Abs. 2. die Anklageschrift nächst dem vom erstigen Antrag der Staatsanwaltschaft abweichenden Eröffnungsbeschluß, der auch nach Löwe's neuester Ansicht in

Uebereinstimmung mit den anderen Kommentatoren nach §. 34. St. Proz. O. mit Gründen zu versehen war, dem Angeklagten auf Grund des §. 199. St. Proz. O. unter der von dem Ausnahmefall gebotenen Beschränkung der Aufforderung zustellt, falls der Angeklagte die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle, dies innerhalb der zu bestimmenden Frist zu erklären. Denn außerdem würde ja der Vorsitzende der andern Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts außer der bei ihr eingereichten Anklageschrift des Staatsanwalts noch den Eröffnungsbeschluß der vorher mit der Sache befaßten Anklagekammer, wo die Voruntersuchung geführt worden, dem Angeklagten zustellen. Das konnte Löwe bei jener Bemerkung 5. zu §. 206. St. Proz. O. nicht im Sinne haben.

Bei der Ausnahme des §. 206. St. Proz. O. vergißt man, daß die über die Anklageerhebung befindende Strafkammer eigentlich „Anklagekammer" ähnlich der grand jury im englischen Strafprozeß ist, und daß man auch in vereinzelten deutschen Partikulargesetzen des reformirten Strafprozesses nach 1848 „Anklagekammern" hatte, welche stets erst zu befinden hatten, ob die Versetzung in den Anklagestand begründet sei, worauf im Bejahungsfalle der Staatsanwalt auf Grund des Anklagebeschlusses erst die Anklage erhob, die den Gegenstand der Hauptverhandlung bildete. Damit erst schloß das Vorverfahren ab und zwar bei demselben Gericht.

Die Auffassung Puchelt's und Dalcke's würde zu einer ganz unnöthigen Zerreißung des im vierten Abschnitt des II. Buches der St. Proz. O. geordneten Uebergangsverfahrens von dem Vor- zum Hauptverfahren führen, indem ein anderer Staatsanwalt als derjenige, welcher die ganze Voruntersuchung eingeleitet und mitbearbeitet hat, zur Anklagefertigung genöthigt würde in Folge des Eröffnungsbeschlusses, und indem nun der Vorsitzende der anderen Strafkammer und diese selbst diejenigen Verfügungen zu treffen hätte, welche im regulären Verfahren der Strafkammer desjenigen Landgerichts, wo die Voruntersuchung geführt war, zufallen. Dann wäre ja mit dem Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens das Vorverfahren schon beendet und würde die Anklageerhebung in ein anderes Prozeßstadium hineinverlegt. Die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses hätte noch von dem Vorsitzenden der Strafkammer der Voruntersuchung auszugehen, ehe die Anklageschrift der anderen Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts von der hier angestellten Staatsanwaltschaft mit den Akten überreicht würde. Damit würde dann eigentlich erst bei dieser Strafkammer die Sache rechtshängig, da sie die Untersuchungsakten nicht eher in die Hände bekäme als mit der Anklageschrift, indem die „Akten der Staatsanwaltschaft" durch diese Behörde an die gleichgestellte bei der Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts geschäftsüblich gelangen. Dann würden auch die Untersuchungsgefangenen aus der Obhut und Verfügung des Untersuchungsrichters mit der Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens gleich in die Obhut und Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer am Sitz des Schwurgerichts übergehen (§§. 116. 124. St. Pro. O.), welcher die Entscheidung über angeregte Haftfragen — noch vor der Anklageerhebung seitens des Staatsanwalts — zustände, nachdem die vorige Strafkammer in Gemäßheit des §. 205. Abs. 2. bereits über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft beschlossen hatte. Die Auffassung Puchelt's und Dalcke's ist eine durchaus unsystematische, aber auch ganz unpraktische, und kann schon deshalb nicht den entferntesten Anspruch darauf machen, daß sie vielleicht von den Gesetzgebungsfaktoren hätte getheilt worden sein können.

Nach der angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Jena erfolgt

die Anhängigkeit einer Untersuchungssache vor dem Schwurgericht im Falle des §. 206. St. Proz. O. erst mit Ablauf der vom Vorsitzenden der Strafkammer der Voruntersuchung bei Zustellung der Anklageschrift zur Stellung von Anträgen auf Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung gesetzten Frist. Dies ist die Frist zum rechtlichen Gehör des Angeschuldigten auf die Anklage keineswegs wie im §. 199. St. Proz. O., da §. 206. außer der Beantragung einer Voruntersuchung gerade Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens in dem hier geregelten Ausnahmefall dem Angeschuldigten bez. dem Angeklagten versagt sind.

Wenn aber auch nach §. 199. St. Proz. O. das „Gericht" über die Anträge auf „Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung" zu entscheiden hat und dies die Strafkammer des Landgerichts, wo die Voruntersuchung geführt worden, sein muß, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch im Ausnahmefall des §. 206. über die Anträge des Angeklagten auf Vornahme solcher Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung dieselbe Strafkammer nicht sollte Beschluß fassen, sondern die des Sitzes des Schwurgerichts, an welche nach Ablauf der zur Stellung derartiger Anträge gesetzten Frist die Sache als bei ihr anhängig übergegangen wäre. Es sollen ja die Bestimmungen des §. 199. auch in dem Verfahren des §. 206. (mit der hervorgehobenen Beschränkung) Anwendung finden, also hat die bisherige Strafkammer des Vorverfahrens immer noch die Beschlußfassungen im Bereiche des §. 206. so gut wie im regulären Verfahren, und zwar über die Erheblichkeit der beantragten Beweiserhebungen, über das Interesse des Antragstellers, daß die beantragte Beweiserhebung nicht erst in der Hauptverhandlung erfolge, sondern schon vorher nothwendig oder zweckmäßig sei zur besseren Vertheidigung, wenn etwa der Verlust eines Beweismittels zu besorgen stände. Nimmt man aber das hier Bemerkte als richtig an, dann ist es nicht ganz zutreffend, daß mit dem Ablauf der zur gedachten Antragstellung gesetzten Frist die Rechtshängigkeit der Sache bei der Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts beginne; wenn nämlich solche Anträge nicht gestellt worden sind innerhalb jener Frist, dann ist diese Grenzbestimmung für das Aufhören der Thätigkeit der Strafkammer des Vorverfahrens im Ganzen richtig, schärfer jedoch wohl dahin zu stellen, daß mit der Uebernahme der Akten seitens des Vorsitzenden des Schwurgerichts oder, falls ein solcher noch nicht fungirte, des ihn vertretenden Vorsitzenden der Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts (§. 83. Abs. 3. G. V. Ges.) die Rechtshängigkeit der Sache hier mit der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" beginne. Dies gilt dann auch, wenn Anträge auf Vornahme von Beweiserhebungen im Sinne des §. 206. mit §. 199. St. Proz. O. gestellt worden sind, über deren Zulässigkeit die erste Strafkammer nach §. 199. St. Proz. O. Beschluß zu fassen hat, worauf sie die Akten, nach Eröffnung des Beschlusses durch Zustellung unter Vermittelung der Staatsanwaltschaft, an den Vorsitzenden des Hauptverfahrens gelangen läßt. Diesem liegt es nun ob, in dem Stadium der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" in Gemäßheit der Vorschriften in §§. 220 ff. St. Proz. O. entsprechend, wie nach §. 218. St. Proz. O., für die Erledigung der zugelassenen Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung durch beauftragten oder ersuchten Richter Sorge zu tragen. (Löwe, a. a. O. Anm. 7. zu §. 206. St. Proz. O., spricht sich nur über letzteres aus, nicht darüber, von welcher Zeit an die Rechtshängigkeit bei der Strafkammer am Sitze des Schwurgerichts beginnt, ob diese oder jene des Vorverfahrens über die nach §. 206. St. Proz. O. vom Angeklagten gestellten Beweisanträge Beschluß zu fassen habe?)

II.

Gehen wir nun zu einer Kritik der Gesetzesbestimmungen des §. 206. St. Proz. O. über, so ergeben die Materialien dazu (vergl. Hahn, I. S. 812 bis 815 und II. S. 2084—2089), daß zu dem Abs. 1. des §., wie er aus der zweiten Lesung hervorgegangen, der Abs. 2. in der dritten Berathung im Reichstagsplenum nach kurzer Diskussion hinzu beschlossen worden ist. Von den Abgeordneten **Klotz** und Dr. **Hänel** war folgende Fassung des §. (damals 207.) beantragt worden und zwar zum Anschluß hinter §. 201.: „Wenn von der Staatsanwaltschaft beantragt ist, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, dem Gericht aber die Eröffnung des Hauptverfahrens geboten erscheint, so hat das Gericht die Einreichung einer Anklageschrift zu beschließen. Die Ausführung dieses Beschlusses liegt der Staatsanwaltschaft ob." Dem gegenüber lag der Antrag des Abgeordneten v. **Schwarze** vor, wie er in dem Abs. 2. des §. 206. St. Proz. O. zur Annahme gelangt ist. Aus den Reichstagsverhandlungen über diese beiden Anträge sei Folgendes hervorgehoben. Von dem Abgeordneten **Klotz** wurde geltend gemacht, daß die Bestimmung, wie sie im Abs. 1. des §. 206. St. Proz. O. zur Annahme gelangt ist, nicht in die Konstruktion des Verfahrens passe, weil der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens unter allen Umständen voraussetze, daß eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vorliege; der von ihm und **Hänel** eingebrachte Antrag vermeide den Widerspruch, in welchen die Bestimmung in Abs. 1. des §. 206. St. Proz. O. (§. 207.) mit der Gesammtkonstruktion des Verfahrens gerathe. Wenn sich aus den abgeschlossenen Voruntersuchungsakten oder nach eingetretener Ergänzung der Voruntersuchung ergebe, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Außerverfolgungsetzung nicht gerechtfertigt, sondern daß nach Lage der Sache die Weiterverfolgung des Beschuldigten dem Gericht nothwendig erscheine, so müsse das Gericht jenem Antrag widersprechen und die Gründe angeben, weshalb die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen sei; in Folge des hierauf gerichteten Beschlusses auf Eröffnung des Hauptverfahrens müsse die Staatsanwaltschaft die Verpflichtung haben, eine Anklageschrift anzufertigen, der gegenüber der Angeschuldigte erst vollständig in sein Recht eintrete, wenn ihm wie in §. 199. St. Proz. O. (früher §. 200.) ein „Defensionaltermin" verstattet werde; denn erst dann wisse er, wohin die Intention des Gerichts resp. der Staatsanwaltschaft, die sich dem Beschluß des Gerichts in diesem Falle unterzuordnen habe, gehe. Um nun klar zu stellen, daß das Gericht zu der Zeit, wo die Staatsanwaltschaft den Antrag auf „Einstellung" des Verfahrens (Außerverfolgungsetzung) stelle, befugt sei, noch weitere Erhebungen zu beschließen und nur dem Angeklagten die Möglichkeit zu geben, sich gegen die nur auf Grund des Beschlusses anzufertigende Anklageschrift zu vertheidigen, sei nothwendig, daß der §. 207. hinter §. 201. (bez. Abs. 1. des §. 206. hinter §. 201. St. Proz. O.) gesetzt werde; denn erst dann trete der „Defensionaltermin" in sein volles Recht.

Der Grundgedanke in diesem Antrag und seiner Begründung war m. E. ein sehr richtiger, und dieser Antrag verdankte nach einer Mittheilung des Abgeordneten **Becker** seine Entstehung einem einstimmigen Beschluß der verstärkten Redaktionskommission; es war kein Grund vorhanden, weshalb dem Angeschuldigten „die Einwendungen gegen eine Eröffnung des Hauptverfahrens", die ihm im Regelfalle des §. 199. St. Proz. O. vorbehalten waren, hier in dem Ausnahmefalle abgeschnitten sein sollten, also der „Defensionaltermin" versagt sein solle, blos etwa weil der Beschluß, daß dem Antrag auf Setzung außer Strafverfolgung nicht stattzugeben, sondern das Verfahren der Regel

gemäß weiter fortzusetzen sei — denn nur darauf hat der Sachlage nach (was leider verkannt wurde) der Beschluß zu lauten — bereits der Anklageerhebung vorausgegangen sei. Wäre die Motivirung jenes Antrags anders und der Kernpunkt greifbarer gefaßt worden, so wäre der Antrag vielleicht eher zur Annahme, die er verdiente, gelangt; dieser verlangte nur als Inhalt des Gerichtsbeschlusses: „Einreichung einer Anklageschrift" seitens der Staatsanwaltschaft, also keineswegs einen Ausspruch über „Eröffnung des Hauptverfahrens", wie §. 199. des Entwurfs bez. 207. der Gesetzesvorlage zum Inhalt des Beschlusses gemacht hatte. Wäre diese den §. 207. abändernde Fassung angenommen worden, so wäre das Verfahren in das regelmäßige des §. 199. ff. St. Proz. O. übergeleitet worden und dem Angeschuldigten blieb es dann vorbehalten, seine Einwendungen auf die Anklageschrift gegen Eröffnung des Hauptverfahrens, über welche dann nach weiterer Entwickelung des Verfahrens vom Gericht zu beschließen war, wie gewöhnlich vorzutragen.

Die Gesetzesvorlage litt an einem logischen oder vielmehr unlogischen Sprung, indem sie den Inhalt des von der Antragstellung der Staatsanwaltschaft abweichenden Beschlusses auf „Eröffnung des Hauptverfahrens" stellte, welche doch ein nach §. 199. St. Proz. O. abgesetztes Anklage- und Vertheidigungsverfahren — ein rechtliches Gehör beider Parteien — voraussetzt, anstatt blos jenen abweichenden Beschluß auf Unstatthaftigkeit des Antrags nach Lage der Sache, d. h. der Voruntersuchungsergebnisse, welche die Erhebung einer Anklage, aber nicht das Fallenlassen der erhobenen „öffentlichen Klage" rechtfertigt, zu stellen. Das hatten offenbar die Antragsteller Klotz und Dr. Hänel ganz richtig im Sinne gegenüber der Fassung der Gesetzesvorlage. Die Unzulässigkeit eines ohne Anklage und Vertheidigung auf „Eröffnung des Hauptverfahrens" gerichteten Beschlusses und die Versagung der Einwendungen gegen letzteren mußte, und zwar als Verletzung der Forderung des rechtlichen Gehörs, hervorgehoben werden. In der Klotz'schen Motivirung wurde aber nur die Erhaltung des nicht weiter erläuterten „Defensionaltermins" betont und dafür wurde alsbald ein Mittel der Transaktion zur Erhaltung der Gesetzesvorlage von dem Abgeordneten v. Schwarze gefunden, welches den Schein eines Ersatzes, aber keineswegs einen solchen selbst oder eine Beseitigung der Verletzung der Konsequenz und des Widerspruchs, den Klotz an jener Anomalie gerügt hatte, herbeiführte.

Sehen wir, wie der §. 206. St. Proz. O. durch v. Schwarze zu Stande gebracht worden ist. Er erklärte, von denselben Motiven, wie Klotz, ausgegangen zu sein; der Widerspruch, der zu beseitigen sei, liege zum Theil in dem Beschluß des Reichstags bei der zweiten Lesung zum §. 200. des Entwurfs; der Gedanke des Abgeordneten Klotz habe zwar etwas sympathisches, sei aber praktisch nicht durchführbar. Das war nun freilich ein starker Irrthum, wie später zu zeigen ist. Das Gericht habe sich nämlich dadurch, daß es dem Staatsanwalt gegenüber erkläre, wir tragen Bedenken, deinem Antrage uns zu fügen und die Untersuchung einzustellen, präokkupirt; es habe diese Entschließung, und wenn man sie noch so sehr eine vorläufige nennen wolle, immerhin doch überlegt; was solle nun noch eine Anklageschrift dem Gericht gegenüber, welches dem Staatsanwalt bereits erklärt habe, wir treten deiner Meinung nicht bei? In den hierzu zu gebenden Motiven spreche das Gericht bereits seine Entscheidung vollständig aus (das war eben in dem Antrag Klotz-Hänel vermieden!) und aus ihnen entnehme der Staatsanwalt seine Anklageschrift, wie es im Gesetz heiße: eine dem Beschluß „entsprechende Anklageschrift". Diese sei hiernach eigentlich eine ziemlich lahme Sache und die Freiheit des

Gerichts in der definitiven Entschließung sei ziemlich ausgeschlossen. Weiter machte v. Schwarze noch auf ein Bedenken aufmerksam, das sich ergebe, wenn gegen diesen Beschluß eine Beschwerde zugelassen werde. Dies letztere erledigt sich dadurch, daß eben ein solches Rechtsmittel nicht eingeführt worden ist.

Leider schlug von dieser Begründung die Darstellung durch, als werde durch den doch nur nach der Sach- und Prozeßlage auf Ablehnung des staatsanwaltlichen Antrags zu richtenden Gerichtsbeschluß, wenn er begründet werde, das Gericht daran gehindert, nach Erhebung der demselben „entsprechenden Anklage", von seiner provisorischen Auffassung abzugehen, wenn es dann nochmals über die Anklage definitiv zu befinden habe. Wie wenig zutreffend dieser Grund bei näherer Betrachtung erscheinen will, bleibt zur weiteren Darlegung vorbehalten; wie hoch er aber im Reichstag angeschlagen wurde, ergab sich aus den noch zu erwähnenden Bemerkungen der Abgeordneten Becker und Reichensperger (Olpe). Ersterer gab zwar prinzipiell dem Klotz'schen Antrag als dem vollständigeren den Vorzug, erkannte auch an, daß die Lücke in dem „Defensionalverfahren", da in der Anklageschrift doch auch neue Belastungsmomente enthalten sein könnten, auf welche der Angeklagte vorbereitet sein müsse, durch den Schwarze'schen Antrag (§. 206. Abs. 2.) nicht vollständig ausgefüllt werde (ganz richtig! weil dieser nur die Möglichkeit bot, vor der Hauptverhandlung noch Beweiserhebungen zur besseren Vorbereitung der Vertheidigung in dieser zu veranlassen, nicht aber auch die Möglichkeit, Einwendungen gegen Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen, wenn jener ablehnende Gerichtsbeschluß gleich ein definitiver unabänderlicher Beschluß der Eröffnung des Hauptverfahrens sein sollte); allein Becker ließ erkennen, wie er sich dem Schwarze'schen Antrag anzuschließen veranlaßt sehe, nachdem die Regierungskommissäre erklärt hätten, sie müßten ihrerseits einer Aenderung des §. 169. des Entwurfs Widerspruch entgegensetzen, weil an die Stelle eines definitiven Verweisungsbeschlusses ein provisorischer eingeführt würde und man nicht wisse, welches Rechtsmittel nun gegen einen solchen provisorischen Eröffnungsbeschluß zulässig sei, und auch in der That innerhalb der Redaktionskommission gerade eine Reihe verschiedener Ansichten über die Rechtsmittelfrage bestände; dazu komme, daß die Differenz praktisch kaum Bedeutung habe, denn wie werde der Staatsanwalt, der die Außerverfolgungsetzung beantragt habe und nur gezwungen dem Gerichte die Anklageschrift einreiche, dazu kommen, ein besonderes, den Angeklagten gravirendes Material aufzunehmen? Sollte dies dennoch geschehen, so würde der Aussetzungsantrag (?) helfen.

Man ersieht hieraus, daß die Unklarheit und Unsicherheit, welche damals noch über die Natur des fr. Gerichtsbeschlusses als eines provisorischen oder bindenden, oder definitiven, sowie über die etwaige Unabänderlichkeit oder Anfechtbarkeit desselben durch eine Beschwerde, der Grund zu dem Kompromiß war, zu dem sich die Mitglieder der Redaktionskommission herbeiließen und womit sie nicht nur ein wichtiges Vertheidigungsrecht, sondern auch die Regelordnung des sog. Uebergangsverfahrens im vierten Abschnitt des II. Buches für diese Fälle geopfert haben. Daß gerade die Vertheidigung gegen Eröffnung des Hauptverfahrens, welche ja sonst im §. 199. St. Proz. O. zugelassen ist und in diesem Stadium in der Praxis die Hauptsache bildet, in dem Ausnahmefall des §. 206. St. Proz. O., ungeachtet des Schwarze'schen Zusatzes, in Abs. 2. das. ausgeschlossen blieb, das wurde in dem Reichstag nicht hervorgehoben, wenigstens nicht in einer greifbaren Weise, wie es die Sache erforderte. Denn sonst konnte Reichensperger nicht Folgendes anführen: Ihm scheine, daß sachlich die beiden Anträge auf dasselbe hinausliefen,

nur mit dem Unterschied, daß der Schwarze'sche Antrag sich innerhalb des Organismus der ganzen Strafprozeßordnung bewege (das nur scheinbar!), während der Klotz'sche isolirt dastehe und eine Anklageschrift in die Welt setze, deren Weiterverfolgung in der Art, wie sie im Strafprozeß vorgeschrieben, hier gar keine Folge und Bedeutung mehr haben könne, denn im Allgemeinen habe die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht doch nur die Bedeutung, daß das Gericht darüber zu befinden habe, ob die Anklage einzutreten habe, — diese sei hier aber schon herbeigeführt. Es bleibe daher nur übrig, dem Angeklagten die Anklage zuzustellen, damit er die im §. 200. (§. 199. St. Proz. O.) vorgezeichneten Schritte thun, d. h. seine Vertheidigung veranlassen und neues Beweismaterial herbeiführen könne. Dem gegenüber versuchte Klotz den letzten Einwand, daß, wenn der Defensionaltermin seine Bedeutung haben solle, er vor dem Verweisungsbeschluß eintreten müsse, was nach §. 207. der Vorlage im Reichstag (§. 169. des Entwurfs) nicht möglich sei; dies aber zu erreichen, bezwecke gerade sein Antrag — Herbeiführung eines „rechtlichen Gehörs des Angeschuldigten" über die Anklageschrift. Diese Betonung veranlaßte den Abgeordneten Reichensperger noch zu der Aeußerung, welche auf einen frommen Wunsch beschränkt blieb, daß es vielleicht angemessener sei, statt beider Anträge die Bestimmung aufzunehmen, in einem solchen Falle, wenn die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens beantrage, das Gericht aber umgekehrter Meinung sei, der Natur der Sache nach das Gericht selbst erst, bevor es zu dem Anklagebeschlusse übergehe, den Defensionaltermin vornehme. Es sei ihm jedoch noch nicht möglich geworden, eine desfallsige Rektifikation in das Gesetz zu bringen; er glaube aber auch in der That, daß das Gericht, welches zu einer solchen Anklage gegen den Antrag des Staatsanwalts übergehen wolle, seinerseits sich auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung verpflichtet erachten werde, den Defensionaltermin vorausgehen zu lassen. Dem stimmte der Abgeordnete Becker bei und die Folge davon war Ablehnung des Klotz-Hänel'schen Antrags und Annahme des Schwarze'schen, womit Abs. 2. zu der Gesetzesvorlage in Abs. 1. des §. 206. St. Proz. O., welche unverändert blieb, in Aufnahme gekommen ist.

Was dieses letzte Auskunftsmittel betrifft, so ist nicht zu ersehen, wie das Gericht vor der vom Antrag der Staatsanwaltschaft abweichenden Beschlußfassung Gelegenheit zur Abwehr der Eröffnung des Hauptverfahrens dem Angeschuldigten geben soll, wenn nämlich aufrechterhalten werden sollte, daß der Beschluß auf „Eröffnung des Hauptverfahrens" lauten, mit Gründen versehen und unanfechtbar sein sollte, nicht als vorläufiger, sondern einziger und definitiver. Nur um die Vertheidigung gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens, wie sie in §. 199. als Regel zugelassen ist, handelt es sich hier in dem sog. Defensionaltermin (Vertheidigungsfrist), denn die Anträge auf Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung sind durch den Zusatz in Abs. 2. des §. 206. St. Proz. O. ausdrücklich vorbehalten, wie im §. 199. für das Regelverfahren. Ohne Anklageschrift aber ist der Angeschuldigte meist gar nicht in der Lage, die Eröffnung des Hauptverfahrens abwehren zu können, weil er nicht weiß, was von der die Voruntersuchung beantragenden „öffentlichen Klage" noch etwa vom Staatsanwalt aufrecht erhalten werden möchte oder wie weit von dem Gericht die Ergebnisse des Vorverfahrens als genügend zur Eröffnung des Hauptverfahrens angesehen werden dürften. Das Gericht kann doch nicht dem Angeschuldigten eröffnen: Der Staatsanwalt will Dich außer Verfolgung gesetzt haben, aber wir meinen, er habe Anklage wegen des in der öffentlichen Klage verfolgten Delikts aus genügenden Verdachtsgründen

bez. aus den und den Rechtsgründen zu erheben, oder vollends: wir wollen das Hauptverfahren ohne Anklage gegen Dich eröffnen, und wenn Du dagegen etwas einzuwenden hast, so thue das binnen 8 Tagen. Werden dabei dem Angeschuldigten nicht die einzelnen Verdachtsgründe bez. Rechtsgründe bekannt gegeben, so steht er ebenso rathlos da, wie ohne alle Anklageschrift. Ohne eine darauf zielende Bestimmung kann aber doch wahrhaftig nicht ein Gericht von selbst dem Angeschuldigten eine Frist zur Vertheidigung gegen Eröffnung des Hauptverfahrens setzen, wenn es diese zu beschließen gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft sich in der Lage vermeint! Eine solche Vermittelung war von Reichensperger vorgeschlagen — gegen das von ihm nicht wegdemonstrirte Unrecht, welches der Entwurf dem Angeschuldigten in diesem Falle durch Entziehung eines wichtigen Vertheidigungsrechts, das sonst im §. 199. St. Proz. O. gegeben war, zufügte — aber sie muß jedem mit dem Verfahren Vertrauten als praktisch unausführbar erscheinen!

Diese Entziehung der Möglichkeit, gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens ohne vorherige Anklage Einwendungen, wie nach §. 199. St. Proz. O., vortragen zu können, ist eine Anomalie in dem uns hier beschäftigenden Ausnahmefalle, welche eine schwere praktische Schädigung der Vertheidigung enthält — ein Unrecht gegen die Angeschuldigten.*) Wir sehen fast täglich in der Praxis, wie von der Vertheidigung in den Regelfällen des §. 199. St. Proz. O. Gebrauch von der Aufforderung des Vorsitzenden, auch etwaige Einwendungen gegen Eröffnung des Hauptverfahrens innerhalb der Defensionsfrist vorzubringen, gemacht wird, wie damit gerade dem Gericht Veranlassung gegeben wird, noch Ergänzung der Voruntersuchung oder einzelne Beweiserhebungen in favorem rei nach §. 200. St. Proz. O. anzuordnen, wie oft in Folge dieser sich die Sache ganz anders gestaltet — zuweilen auch zu Ungunsten der Antragsteller, was sie eben „mit in den Kauf nehmen müssen", wie man sagt, meistens aber zu Gunsten der Angeschuldigten, so daß Lossprechungen von allem Verdacht oder von Qualifikationen eintreten müssen in der Form der Setzung außer Verfolgung; nicht blos der Verdacht der Thäterschaft, sondern auch oft der objektive Thatbestand wird dermaßen ausgeschlossen, daß Setzung außer Verfolgung in Folge der Einwendungen erkannt werden muß; Thatsachenbeweise werden oft dadurch ganz hinfällig, aber auch die rechtlichen Voraussetzungen, von denen die öffentliche Klage und die Führung der Voruntersuchung ausging, werden zerstört; Alibibeweise, Unmöglichkeiten, Unwahrscheinlichkeiten, Mangel an erforderlichen Strafanträgen, Nothwehr und Nothstandsbeweise, andere Subsumtionen werden angeregt und erbracht u. s. w. und mit Recht! Denn vielen Angeschuldigten, für welche das Erscheinen auf der Anklagebank und vor der Oeffentlichkeit, das Austragen ihres Namens durch Zeitungsberichte über Hauptverhandlungen, auch wenn sie eine Freisprechung erzielen würden, eine der schwersten Aufgaben und Prüfungen ist und auch Nachtheile für ihren Ruf, die Familien- und Geschäftsehre mit sich bringt, liegt unendlich viel daran, es nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens kommen zu lassen, die ein noch größeres Unglück für sie ist, als

*) Die Singularität besteht, innerhalb des Rahmens des Regelverfahrens, eben nur darin, daß das Gericht einen prozeßleitenden Zwischenbeschluß auf den Antrag des Staatsanwalts, der nicht sachgemäß erscheint, zu geben und damit den Ausnahmefall in das Regelverfahren des §§. 199. ff. überzuleiten hat. Das war bei der Gesetzesvorlage übersehen und dadurch eine Anomalie — gegen das rechtliche Gehör bezw. das Vertheidigungsrecht des Angeschuldigten — geschaffen worden. Das ist der Kern der Verschiebung von allem Anfang an, in §. 169. des Entwurfs, in den Motiven dazu, in den Kommissionsverhandlungen, bis am Ende vor der letzten Lesung im Reichstag der Klotz-Hänelsche Antrag das organisch und prozessualisch Richtige anregte — jedoch ohne Erfolg!

eine ihnen schon die Gewissens- und Gemüthsruhe raubende Voruntersuchung.*) Und dieses wichtige, ja vielleicht das wichtigste Vertheidigungsmittel entzog die Gesetzgebung dem Angeschuldigten im §. 206. St. Proz. O., weil sie eine passende Form im letzten Moment für den von dem Antrag der Staatsanwaltschaft abweichenden Beschluß nicht finden konnte, weil sie in Verlegenheit war, ob sie zwischen einem vorläufigen oder definitiven Inhalt des Gerichtsbeschlusses, seiner Anfechtbarkeit oder Nichtanfechtbarkeit wählen sollte?! Und das Alles ungeachtet des sachlich und in Form passenden Antrags Klotz-Hänel? Wie konnte man aber bei praktischer Kenntniß der Tragweite der Ablehnung dieses Antrages behaupten, der Schwarze'sche Antrag laufe im Grunde auf dasselbe hinaus und erscheine durchführbarer als jener Antrag, der die Beseitigung des im §. 169. des Entwurfs (§. 207. der Gesetzesvorlage vor dem Reichstag) enthaltenen Inhalts jenes Beschlusses des Gerichts bezielte? Das war eben der Fehler, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens, die eine Anklageschrift und eine Vertheidigung — das rechtliche Gehör — „unter allen Umständen" voraussetzt, ohne dieses ausgesprochen werden sollte, wenn das Gericht der Meinung wäre, nicht außer Verfolgung, sondern in den Anklagestand sei der Angeschuldigte zu versetzen. Der Klotz-Hänel'sche Antrag war auf theilweise Beseitigung des §. 207. bezw. §. 169. des Entwurfs gerichtet, indem der Beschluß des Gerichts nicht auf „Eröffnung des Hauptverfahrens", sondern auf „Erhebung der Anklage" lauten solle und damit das Verfahren in diesem Ausnahmefalle wieder bei guter Zeit in das Regelverfahren des §. 199. ff. St. Proz. O. übergeleitet werde. Der Schwarze'sche Antrag aber behielt die Gesetzesvorlage in §. 207. (§. 169. des Entw.) unverändert bei und suchte durch Hervorhebung der Möglichkeit, aus §. 199. St. Proz. O. nur wenigstens noch Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung zur besseren Vertheidigung in dieser beantragen zu dürfen, die Lücke zu verdecken, welche in dem Vertheidigungsrecht doch so fühlbar entstanden war, dadurch, daß dem Angeschuldigten die Einwendungen gegen Eröffnung des Hauptverfahrens hier entzogen wurden, nachdem der Gerichtsbeschluß letzteres, wie die Gesetzesvorlage ordnete, bereits erkannt hatte. Es lag also eine tiefe Kluft zwischen beiden Anträgen und eine schwere anomale Beschränkung des Vertheidigungsrechts in der unveränderten Beibehaltung des §. 207. der Gesetzesvorlage bei der dritten Lesung im Reichstage vor, welche leider von der prinzipiellen Seite her nicht genug kenntlich gemacht worden ist.

Fehlerhaft war an dem §. 207. cit., wie bereits gerügt, daß er den Gegensatz von der Setzung außer Verfolgung in der „Eröffnung des Hauptverfahrens" finden zu sollen veranlaßte, und zwar an der unrechten Stelle.**)

*) Die vielen, mit besonderer Vorsicht von der Reichsgesetzgebung geschaffenen Kautelen der Vertheidigung sind ja weniger für die gewöhnlichen Verbrecher bestimmt, als für die etwa ohne gerechte Gründe in ein Strafverfahren verwickelten Personen, für welche eine solche Lage schon ein großes Unglück sein kann. Es kann nach der gegenwärtigen Gesetzeslage eine Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, wenn gleich nach Schluß der Voruntersuchung noch die erheblichsten Entlastungsbeweise erbracht werden, einem zur Hauptverhandlung verwiesenen Angeschuldigten dieser Umstand nichts mehr helfen; er muß die Hauptverhandlung über sich ergehen lassen, er muß oft Monate lang noch in Untersuchungshaft stecken, in der sicheren Erwartung einer dereinstigen Freisprechung — nur weil er jene Entlastungen nicht zur Abwendung der Eröffnung des Hauptverfahrens verwenden konnte, da ihm §. 206. das nicht gestattete! So gestaltet sich in der Praxis diese Anomalie! Hat man sich das vergegenwärtigt??? Wohl kaum!

**) Die §§. 188. 196. ff. St. Proz. O. weisen auf dieses aut — aut zwar hin, allein dem hier fr. Beschluß als einem nur vorbereitenden und überleitenden tritt die Eröffnung des Hauptverfahrens erst als Eventualität, nach rechtlichem Gehör beider Parteien, in Erwägung.

Allerdings muß schließlich der Beschluß dahin lauten, wenn das rechtliche Gehör beider Theile vorausgegangen war; aber zunächst, wenn das Gericht dem Antrag auf Setzung außer Verfolgung nach Lage der Sache nicht Folge geben zu können vermeint, weil das Vorverfahren ihm Gründe genug ergeben zu haben scheint, die öffentliche Klage nicht fallen, sondern sie in eine formulirte Anklageschrift übergehen zu lassen, ist die juristisch-logische Folge die, daß dem entgegenstehenden Antrage nicht zu fügen, sondern die Staatsanwaltschaft durch Hervorhebung der Belastungsmomente als Gründe der Ablehnung jenes Antrags (§. 34. St. Proz. O.) zur Anklageerhebung in Form der Anklageschrift verpflichtet sei — laut der Offizialmaxime; und das ist dasjenige, was der Klotz-Hänel'sche Antrag enthält und womit dann sofort das Regelverfahren des §. 199 ff. mit dem zum Schluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens lautenden Gerichtsbeschluß gemäß des §. 205. St. Proz. O. eintritt.*)

Durch die Angabe der Ablehnungsgründe jenes Zwischenbeschlusses, welche in einer knappen Aufführung der belastenden Ergebnisse des Vorverfahrens, wenn blos Thatbeweise in Frage stehen, zu bestehen hat, „präokkupirt“ sich keineswegs das Gericht für seine Entschließung nach abgesetztem Verfahren gemäß der §§. 199. ff., wie von v. Schwarze, welcher einen „provisorischen“ Beschluß im Verhältniß zum definitiven Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens, weil er an der Gesetzesvorlage festhielt, im Sinne hatte, betont worden war. Denn diese Gründe können selbstverständlich nur solche sein, wie sie nach Lage der Sache, und zwar in der gegenwärtigen Prozeßlage, also nach Schluß der Voruntersuchung, sich dem Beurtheiler ergeben, nämlich als Material zur Anfertigung einer Anklageschrift. Die Staatsanwaltschaft kann nun sich auf die Ausarbeitung der letzteren, entsprechend jener Begründung des Gerichts, beschränken, sie kann sich aber auch veranlaßt sehen, noch weitere Erhebungen selbst vorzunehmen, oder sie nach §. 200. St. Proz O. „zur besseren Aufklärung der Sache“ bei dem Gericht beantragen, welches noch „eine Ergänzung der Voruntersuchung“ verfügen oder einzelne Beweiserhebungen anordnen kann, denn das Gericht hat nach §. 200 St. Proz. O. hierin ganz freie Verfügung, ex officio wie auf Antrag; ja, es könnte in dem besagten Ablehnungsbeschluß unbedenklich gleich vermöge des §. 200. St. Proz. O. eine Ergänzung der Voruntersuchung anordnen und damit das Verfahren im dritten Abschnitt des II. Buches wieder eröffnen, worauf dann das Uebergangsverfahren nach §§. 196. ff. von Neuem und zwar mit der Anklageerhebung durch Einreichung der mit neuem Beweismaterial ausgestatteten Anklageschrift wiederholt abgesetzt wird. Wenn nun in Befolgung des Ablehnungsbeschlusses das Verfahren nach §§. 199. ff. abgesetzt ist und darin der Angeschuldigte vermöge des ihm ungeschmälert verstatteten Vertheidigungsrechts Einwendungen gegen Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringt, theils Entlastungsthatsachen, theils prozessualische, theils materiellrechtliche Einreden (Mangel des Strafantrags, thätige Reue, Rücktritt vom Versuch, Verjährung, Nothwehr, Nothstand u. dgl.) geltend macht, so kann nun eine ganz veränderte Sachlage bis zu der Beschlußfassung in §. 205. sich ergeben haben, die das Gericht recht wohl zu bestimmen vermag — rebus sic stantibus — trotz der Anklageschrift doch den Angeschuldigten

*) In den Motiven S. 114 zu §. 169. war die organisch-richtige Auffassung der Sachlage schon dadurch verfahren, daß sie im Eröffnungsbeschluß „eine Anklageformel“ enthalten wissen wollten, der die nachträglich einzureichende Anklageschrift entsprechen solle. In der Reichstagskommission ist man über diesen Ausnahmefall fast stillschweigend hinweggegangen und erst bei der dritten Lesung im Reichstag kam durch Klotz-Hänel diese wichtige Frage ziemlich unvorbereitet zur Sprache, wie oben ausgeführt worden ist.

außer Verfolgung zu setzen, indem die früher nach Lage der Sache eine Anklageerhebung nöthig machenden Gründe von Gegengründen überwogen oder ganz beseitigt worden sind oder eine derartige Abschwächung erfahren haben, daß der erst anscheinend genügende Verdacht erheblich genug verringert worden ist, um sich einer Erfolglosigkeit einer Hauptverhandlung mit Sicherheit bewußt zu werden. Selbst angenommen, die Beweislage habe sich nach der Anklageerhebung in Folge des die erst beantragte Außerverfolgungsetzung ablehnenden Gerichtsbeschlusses mit Angabe der als Ablehnungsgründe erscheinenden Belastungsmomente nicht verändert, so ist das Gericht bei der nach abgesetztem Uebergangsverfahren nach §§. 199. ff. zu gebenden Entschließung in nichts „präokkupirt", wenn es etwa nach der Darstellung der Anklageschrift zu anderen Gesichtspunkten hingeführt worden ist, welche vorher belastende Indizien in einem anderen Lichte erscheinen lassen, oder welche eine andere rechtliche Auffassung bedingen. Die Motive des auf nothwendige Anklageerhebung lautenden Vorbeschlusses sind keineswegs bindend für den nachfolgenden Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten als früher und als die Staatsanwaltschaft aufgestellt hat, eben weil sie Motive rebus sic stantibus waren; sie können sich leicht ändern und das Gericht ist ja nach §. 204 St. Proz. O. bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden, und auch an seine diese veranlassenden früheren Gründe nicht, wenn deren Voraussetzungen etwa unrichtige waren oder auf Täuschung beruhten.*) Die veränderte Sachlage kann es rechtfertigen, daß selbst ungeachtet der vom Gericht veranlaßten Anklageerhebung dieses doch bei näherer und sich auf weiter beigebrachte Beweise erstreckender Prüfung der Frage über nunmehrige Eröffnung des Hauptverfahrens zur Setzung außer Verfolgung gelangen kann — natürlich nur in recht zweifelhaften Fällen und aus Rechtsgründen, welche neu hervorgetreten sind.

Der von v. Schwarze hauptsächlich hervorgehobene Grund der Präokkupirung des Gerichts durch einen provisorischen Eröffnungsbeschluß für die Fassung eines definitiven, wenn der Klotz-Hänel'sche Antrag gegen die Gesetzesvorlage angenommen werden würde, war ein Scheingrund von (leider!) durchschlagender Wirkung, dessen Aufdeckung unterblieben ist. Was sollen die Worte: Das Gericht habe die in dem ablehnenden Beschluß kundgegebene und motivirte Entschließung, wenn man sie auch noch so sehr eine vorläufige nenne, immerhin doch überlegt; was solle nun dem Gericht gegenüber noch eine Anklageschrift, welches dem Staatsanwalt bereits erklärt habe, wir treten Deiner Meinung nicht bei? Das sei eine lahme Sache und die Freiheit der definitiven Entschließung fast ausgeschlossen!? Was besagt dieser Einwand? Freilich muß das Gericht, wenn es den Antrag auf Außerverfolgungsetzung ablehnt, Gründe dafür angeben, welche, wenn sie beweisrechtlicher Natur sind, ebenso „überlegt" sein wollen, als wenn sie reine Rechtsgründe sind; aber die auf ersteren aufgebaute Anklageschrift soll doch nicht nur für das Gericht, was allein betont wurde, eingereicht werden, sondern vorerst und hauptsächlich soll daraus der Angeschuldigte erfahren, wessen und weshalb er vom Staatskläger vor einem erkennenden Gericht zur Verantwortung gezogen

*) Wie oft kommt es während der Voruntersuchung vor, daß auf Beschwerden wegen Versagung der Entlassung aus der Untersuchungshaft wegen Verdachtsabschwächung die Strafkammer bei der Zurückweisung der Beschwerde auf die zur Zeit noch vorliegenden Verdachtsgründe eingehen muß, während es später nach §. 202. jene Gründe als beseitigt anerkennen und außer Verfolgung setzen muß. Hier ist das Gericht auch nicht gebunden und soll sich nie für „präokkupirt" erachten, da es der materiellen Wahrheit in jeder Beziehung zu dienen hat, nicht aber einer falschen Konsequenzmacherei.

werden soll und worauf er zunächst, und später in der Hauptverhandlung, seine Vertheidigung zu richten habe? Zunächst handelt es sich für ihn darum, daß es gar nicht zur Hauptverhandlung komme, und darüber muß er rechtliches Gehör gegen den Staatskläger verlangen können wie im Regelfalle des §§. 199. ff. Das Gericht aber soll nicht blos die Anklage prüfen, sondern recht genau die Akten des Vorverfahrens studiren und, ob ihnen die Anklage entspricht, erwägen, denn der Ankläger ist leicht geneigt, von einseitig befangenen Anschauungen aus seinem Borermittelungsverfahren ausgehend, sich gegen die zu Gunsten des Angeschuldigten im Laufe der Voruntersuchung herausstellenden Entlastungen zu verschließen, welche dem Gericht nicht entgehen dürfen. Gegen einseitige Darstellungen in der Anklage hat das Gericht ex officio von den Befugnissen des §. 200. St. Proz. O. Gebrauch zu machen. Also vor allen Dingen ist die Formulirung der Anklageschrift nach dem heutigen Verfahren eine Nothwendigkeit für den Angeschuldigten, weniger für das Gericht, wie sich auch daraus ergiebt, daß nicht sie, sondern der Eröffnungsbeschluß den Ausgangspunkt und die Grundlage der Hauptverhandlung bildet.*) Giebt also das Gericht dem Staatsanwalt zu erkennen, worin es die Veranlassungen zur Anklageerhebung finde, so ist diese doch keine „lahme Sache", sondern ein seinen Beruf frei und unbefangen erkennender Staatsanwalt wird sich dadurch erst recht berufen fühlen, die Ergebnisse des Vorverfahrens nach Zweifels- und Entscheidungsgründen nochmals durchzuprüfen und im Sinne des Gerichtsbeschlusses zu verwerthen. Daß dann bei Prüfung der Anklage nach den Ergebnissen des Vorverfahrens und des abgesetzten Verfahrens nach §§. 199. ff. St. Proz. O. das Gericht noch seine volle Freiheit behält, wenn es nach §. 205. St. Proz. O. entscheidet, das glauben wir ausführlich und hoffentlich überzeugend dargethan zu haben; es wird, wenn es frei von subjektiven Schwächen ist, wie es sein soll, nach Lage der Sache prüfen, ob eine Aenderung seiner Auffassung bei der ersten Beschlußfassung auch noch bei der endlichen begründet sei oder nicht.

So war de lege ferenda die Sachlage aufzufassen und der Antrag Kloß-Hänel traf das Richtige, dem Prozeßorganismus und der Ebenmäßigkeit des Verfahrens entsprechende, die Beseitigung einer eine schwere Schädigung des Vertheidigungsrechts enthaltende Anomalie des §. 206. St. Proz. O. erzielende, in Tendenz und Form passende Bestimmung, deren Aufnahme der Strafprozeßreform dringend empfohlen wird.

*) Die nachträgliche Einreichung der Anklageschrift in Gemäßheit des §. 206. cit. hat für das Gericht keine weitere Bedeutung, als daß später in der Hauptverhandlung der Vorsitzende, wenn sie gut gearbeitet ist, einen Leitfaden für den Gang der Verhandlung daran finden kann. Für den Angeklagten ist sie am Schluß des Vorverfahrens eine Nothwendigkeit, damit er die einzelnen Verdachtsgründe kennen lerne, gegen die er sich zu verantworten bezw. zu vertheidigen haben wird — erst in der Hauptverhandlung, um sich hierauf vorbereiten zu können. s. Löwe a. a. O. Anm. 3. u. 4. zu §. 206. St. Proz. O.

Literatur.

53. Aus dem Kommissions-Verlage von Emil Roth in Gießen ist eine ebenso interessante, wie sorgfältige Arbeit des Dr. Fuhr, Großherzogl. Hessischen Gerichts-Assessors, über „Die Polizei-Aufsicht nach dem Reichs-Strafgesetzbuch" hervorgegangen. Die wenigen und kurzen Vorschriften, in welchen das Reichs-Strafgesetzbuch die Materie der Polizei-Aufsicht sowohl für die Justiz- wie für die Verwaltungsbehörden regelt, lassen bei ihrer Anwendung mancherlei Zweifel entstehen und haben zu mannigfachen Kontroversen Anlaß geboten. Diesen näher zu treten und zu ihrer Lösung beizutragen, ist der Zweck, den der Verfasser verfolgt und den er durch eine eingehende Prüfung und Erörterung der gesammten Materie zu erreichen sucht. Nachdem er in einer Einleitung aus der Entstehungsgeschichte der gegebenen Vorschriften, insbesondere aus den Motiven zum Entwurf III des Reichs-Strafgesetzbuchs (den er als Entwurf II bezeichnet, weil sich Entwurf II und III in der einschlagenden Materie nicht unterscheiden), die Gründe nachgewiesen, welche den Gesetzgeber einerseits zur Uebernahme dieser Nebenstrafe aus dem Preuß. Strafgesetzbuche, andererseits zur anderweiten Abgrenzung und Gestaltung derselben bestimmt haben, geht er zu einer Erörterung der gesetzlichen Vorschriften über. Er theilt dieselbe in fünf Abschnitte, handelt in dem ersten von den Bedingungen und Voraussetzungen der Verhängung dieser Nebenstrafe, in dem zweiten von ihren Wirkungen, beschäftigt sich im dritten mit der Strafandrohung, welche die Wirksamkeit derselben sichern soll, spricht im vierten von den Rechtsmitteln, welche dem unter Polizei-Aufsicht Gestellten zustehen, und erörtert im fünften die rechtliche Natur der Maßregel. Am ausführlichsten ist der erste Abschnitt bearbeitet. Hier sind unter anderen die Fragen einer eingehenden Prüfung unterzogen, wie der §. 45 St. G. B. in Verbindung mit §. 44 Abs. 2 ibid. in dem Falle auszulegen, wenn mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglichem Zuchthaus alternativ eine andere Strafe angedroht ist, eine Frage, bei deren Beantwortung sich der Verfasser der von der früheren Preuß. General-Staatsanwaltschaft vertretenen Ansicht angeschlossen hat; ferner wie sich die Nebenstrafe zu den Strafen wegen Anstiftung und Beihilfe verhält; ob sie auch im Wege der Begnadigung festgesetzt werden könne; und wie die Einführung des Reichs-Strafgesetzbuchs auf das Landesstrafrecht auch nach dieser Richtung hin eingewirkt habe. Wenn bei diesem letzteren Punkte der Verf. ausführt, daß zwar die zur Zeit des Inkrafttretens des Reichs-Strafgesetzbuches im Landesstrafrecht bereits angedrohten Strafen der Stellung unter Polizei-Aufsicht nicht aufgehoben worden seien, daß sie jedoch in ihrer Ausführung nach den Bestimmungen des Reichs-Strafgesetzbuchs modifizirt, also diesen angepaßt werden müßten, so scheint

diese Annahme mit der Ausführung im fünften Abschnitte, durch welche der Maßregel die Natur einer Strafe abgesprochen wird, nicht recht in Einklang zu stehen. Denn wäre sie keine Strafe, so würde der §. 6 des Einführungs-Gesetzes keine Anwendung auf sie finden können. Wenn es auch richtig ist, daß die Ausführung der Maßregel in das Gebiet der Polizei gehört, so bleibt sie doch ihrem Wesen nach ein dem Verurtheilten durch richterlichen Spruch auferlegtes Uebel, also eine Strafe.

Die Ausführungen des Verfassers sind durchweg eingehend und klar, seine Schlußfolgerungen der Regel nach zutreffend und überzeugend, und ist die kleine Schrift nur zu empfehlen.

54. Die Gruchot'schen „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts" (unter der Redaktion von Rassow und Küntzel) haben mit der Ausgabe des sechsten Heftes den ersten Jahrgang der vierten Folge vollendet. Das Heft bringt fünf Abhandlungen, von welchen sich vier mit dem materiellen und die fünfte mit dem Prozeßrecht beschäftigen. Jene enthalten Erörterungen über die Lehre von der Korporation und der Gesellschaft, über den Art. 122. H. G. B. und seine Auslegung, über das Abforderungsrecht des Fiskus nach Preußischem Recht und aus der Materie der Nachbarrechte, diese bespricht den Begriff der Mündlichkeit des Verfahrens. Außer diesen Abhandlungen werden verschiedene Urtheile des Reichsgerichts mitgetheilt, und schließt das Heft mit Besprechungen literarischer Neuheiten auf dem Gebiete des Civilrechts. In hohem Grade anregend ist insbesondere die erste der gedachten Abhandlungen, welche an das bekannte Werk von Gierke, „Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung" anknüpft. Sie stammt aus der Feder des Professors Dr. Rosin. Hinzuweisen dürfte noch sein auf die nur kurzen Ausführungen über das Abforderungsrecht des Fiskus, welche im Gegensatz zu den Argumenten des Reichsgerichts in dem Urtheil betr. die Diäten der Reichstags-Abgeordneten darzulegen suchen, daß die betreffenden Bestimmungen des A. L. R. in den §§. 173., 205., 206., 210., 211. I. 16. durch die Vorschriften des Reichs-Strafgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zu demselben außer Kraft gesetzt seien. Die Auffassung des Verf. über das Wesen und die Natur des Rechtsanspruchs des Fiskus und über die Unterordnung desselben unter den Begriff der Strafe im Sinne des Strafrechts möchte doch zu wesentlichen Bedenken Anlaß geben.

Dem Heft ist ein ziemlich umfangreiches Beilageheft beigegeben, in welchem nur Urtheile des Reichsgerichts publizirt werden.

55. Von der „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft", die in diesen Blättern schon wiederholt rühmend hervorgehoben worden ist, liegen die drei ersten Hefte des 8. Bandes und zwar das zweite und dritte in einem Doppelheft vor. Das erste Heft enthält einen Aufsatz über die Geheimmittelfrage von Dr. Frank und eine längere Abhandlung des Amtsrichters Dr. Aschrott unter der Ueberschrift „Zur Reform des Deutschen Straf- und Gefängnißwesens". Der Verfasser der letzteren Abhandlung ist durch sein auch von uns besprochenes Werk „Strafensystem und Gefängnißwesen in England" rühmlichst bekannt. Er will die in dem Vorwort zu diesem Werke gegebene Zusage, sich über die in Deutschland nothwendigen Reformen des Gefängnißwesens näher auszulassen, durch die vorliegende Abhandlung zur Ausführung bringen. Daß er sich dabei vielfach für die in England bestehenden Einrichtungen ausspricht und deren Einführung in Deutschland befürwortet, kann kaum Wunder nehmen. So will er z. B. den Vollzug der Zuchthausstrafe nach

dem Muster der englischen Strafknechtschaft umbilden und den sog. progressiven Strafvollzug herstellen, will eine über den Zeitraum von drei Jahren hinausgehende Gefängnißstrafe überhaupt nicht anerkennen, sondern meint, daß eine Strafe von solcher Dauer nur im Zuchthause vollstreckt werden dürfe, und will die Gefängnißstrafe durch Hinzufügung von verschiedenen Verschärfungen zu einem der That entsprechenden Uebel gestaltet wissen. Daß die Vorschläge des Verf. beachtenswerth sind und gegebenen Falls Beachtung finden werden, ist nicht in Abrede zu stellen. Indessen paßt sich eines nicht für Alle, und das der englischen Nation Zusagende läßt sich nicht ohne Weiteres auch dem deutschen Volkscharakter aufpfropfen. Es werden daher die Vorschläge des Verf. mannigfachen Aenderungen und Beschränkungen unterliegen müssen, wie z. B. die Ausführungen S. 25 wohl kaum praktisch werden möchten. Auch für die Prügelstrafe, die der Verf. wenigstens bei jugendlichen Verbrechern für angemessen hält, vermögen wir uns ebensowenig zu erwärmen, wie für das Institut der Friedensbürgschaft. —

Das zweite und dritte Heft bringt eine treffliche Abhandlung des Prof. v. Liszt über den Begriff des Rechtsguts im Strafrecht, einen Aufsatz des Prof. v. Lilienthal über den Wucher auf dem Lande, einen andern von Ziegner über den Forstdiebstahl und einen dritten von Rieger über den Hypnotismus; außerdem Bemerkungen aus der österreichischen Kriminalstatistik von Beusle. Hieran reiht sich eine eingehende Berichterstattung über die neuen literarischen Erzeugnisse, welche sich auf das materielle Strafrecht und das Strafprozeßrecht beziehen.

56. Eine wesentliche Hülfswissenschaft für die Strafrechtspflege ist die **Medicina forensis**. Im Allgemeinen findet sie bei den Juristen wenig Liebe, obschon sie es ist, die nicht blos vielfach bei der Feststellung des objektiven Thatbestandes, sondern auch bei der Ermittelung der Vorgänge im Innern des Thäters und seines Geisteszustandes mitzuwirken hat. Gerade ihre Erfolge pflegen nicht selten für den Ausfall der Strafsache entscheidend zu werden, oft wohl auch in Fällen, in welchen bei dem unbetheiligten Dritten Zweifel an ihrer Richtigkeit kaum zu bannen sind. Es ist daher ein anerkennenswerthes Unternehmen des Landgerichtsraths Dr. Ortloff in Weimar, durch Herausgabe einer Sammlung von Straffällen, bei deren Entscheidung der gerichtlichen Medizin ein breiter Raum einzuräumen war, das Interesse für diese Wissenschaft anzuregen. Er hat der im Verlage von Worms in Berlin in zwangslosen Heften erscheinenden Zeitschrift den Titel „Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen“ gegeben, und liegen zur Zeit das zweite und dritte Heft derselben vor. Im zweiten Heft finden sich zwei Abhandlungen, von welchen die eine vom Staatsanwalt Siefert, die andere vom Herausgeber herrührt. In jener wird unter der Ueberschrift „Versuch eines Mordes oder Selbstmordes?“ ein zur öffentlichen Verhandlung gelangter Straffall mitgetheilt, bei welchem die Frage, ob es sich um den Versuch eines durch Erwürgen und Erdrosseln begangenen Mordes oder nur eines Selbstmordes handele, zur Entscheidung stand. Die andere Abhandlung führt die Ueberschrift „Verbrechensverübung im Traumwandel“ und bringt den Fall einer Brandstiftung zur Darstellung, bei welchem zu entscheiden war, ob die That vorsätzlich oder im Zustande des bewußtlosen Handelns, im Schlafe verübt worden. Das dritte Heft enthält nur einen vom Herausgeber gearbeiteten Aufsatz über die strafbare Fahrlässigkeit bei Ausübung der Heilkunst. Anknüpfend an einen konkreten Fall, in welchem die Behandlung einer offenen Wunde durch einen sog. Pfuscher den Tod des Verletzten herbeigeführt hatte, verbreitet sich der

Verf. über den Begriff und die Strafbarkeit der Kunstfehler und polemisirt gegen die Zulassung der Laien zur Ausübung der Heilkunde.

Die Arbeiten leiden an zu großer Breite und Ausführlichkeit, sind aber mit solcher Liebe zur Sache geschrieben, daß ihr Studium ebensoviel Interesse erregt, als Vergnügen bereitet.

57. Vom 50. Bande des „Gerichtssaals" sind die Hefte 3 bis 5 erschienen. In ihnen werden folgende Abhandlungen veröffentlicht: Das Problem der Strafzumessung, von Medem. — Auskundschaftung und Verrath von Staatsgeheimnissen, von Müller. — Noch einmal die Gesammtstrafe, von Reiffel. — Der Code d'instruction criminelle und das Reichsrecht, von Scherer. — Die Deliktsfähigkeit von Verbandspersonen, von v. Kirchenheim. — Das in Bayern geltende Dienststrafrecht, von Seibel. — Zum spanischen Strafgesetz-Entwurfe, von Mayer. — Aus der Oesterreichischen Verbrechensstatistik, von Seefeld. — Ueber den italienischen Strafgesetz-Entwurf, von v. Holtzendorff. — Ne bis in idem, von Pfizer. — Zu §. 199. der Strafprozeß-Ordnung, von Roller.

Außerdem enthalten die Hefte noch neben literarischen Anzeigen Mittheilungen über die Strafrechtspflege in verschiedenen außerdeutschen Ländern.

Bei dieser Reichhaltigkeit des Inhalts wird sicher jedem Leser etwas geboten, was sein Interesse mehr oder weniger in Anspruch nimmt, zumal alle Beiträge von sachkundiger Feder geliefert sind und sich meist durch Klarheit der Ausführungen und Eleganz der Form auszeichnen. Wir möchten insbesondere hinweisen auf den Aufsatz von Medem, der versucht, ein festes Prinzip bei der Strafzumessung und zur Findung einer gerechten Strafe für jede That aufzustellen; sowie auf die v. Kirchenheim'sche Abhandlung, in welcher der von Gierke in seinem Werke über die Genossenschaftstheorie aufgestellte Satz von der Deliktsfähigkeit juristischer Personen näher dargelegt und vertheidigt wird.

58. Es ist eine für die Deutsche Strafrechtswissenschaft höchst erfreuliche Thatsache, daß die Deutschen Strafgesetze auch bei anderen Völkern Anerkennung finden, und daß man bemüht ist, durch Uebertragung derselben in die Sprache anderer Nationen diesen ihre Kenntniß zu vermitteln. Wie das Deutsche Strafgesetzbuch bereits schon in englischer Sprache erschienen ist, so liegt jetzt auch eine Uebertragung desselben in die italienische Sprache vor. Unter dem Titel „Traduzione Italiana del codice penale per l'imperio Germanico" ist diese Uebersetzung bei Medici & Cie. in Massa 1888 zur Ausgabe gelangt, gearbeitet von Avv. Luigi Scotti. Es ist derselben auch noch eine Uebertragung des Deutschen Preßgesetzes und des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie beigefügt, ingleichen eines Auszuges aus dem Gerichtsverfassungsgesetze, nämlich der Vorschriften desselben über die Kompetenz der einzelnen Gerichtsbehörden.

In einer Vorrede giebt der Verf. einige Notizen über die Entstehung des Strafgesetzbuchs und kritische Bemerkungen über einzelne Vorschriften des allgemeinen Theils. Die Richtigkeit der letzteren vermögen wir nicht überall anzuerkennen. Er bemängelt z. B. die Definition des Versuchs als zu allgemein und bezeichnet es als eine Folge der Fassung des §. 43., daß die Deutsche Rechtsprechung den Versuch mit untauglichen Mitteln für strafbar erkläre; hierbei hebt er rühmend hervor, daß der zur Zeit vorliegende Entwurf eines italienischen Strafgesetzbuchs in die Definition des Versuchs die Worte con mozzi idonei aufgenommen habe. Indessen kann auch diese Fassung die Kontroverse nicht erledigen, da nicht angegeben ist, ob unter den idonei nur die

absolut tauglichen, nicht auch die relativ tauglichen zu verstehen; und da nicht entschieden ist, welche Mittel zu jenen und welche zu diesen zu zählen sind. Die Bedenken, die der Verf. gegen die Nebenstrafe des Ehrenrechtsverlustes geltend macht, könnten zu der Vermuthung führen, daß sie auf einer Verkennung des Begriffs der „Ehrenrechte" beruhen, eine Vermuthung, die durch den Umstand bestärkt wird, daß das Wort mit diritti civili übersetzt wird. Wir sind zwar nicht in der Lage, die Richtigkeit der Uebersetzung durchweg und insbesondere in Ansehung der technischen Ausdrücke zu prüfen. Indessen können wir doch bei einzelnen Punkten unsere Bedenken nicht unterdrücken, z. B. wenn das Wort „Ehrenzeichen" im §. 33. mit dem Ausdruck „onorificenze", im §. 368. Ziff. 8. aber mit „decorazione" wiedergegeben ist.

Doch abgesehen davon ist die Arbeit des Verf. eine mit Sachkenntniß aus- und durchgeführte, und vertrauen wir, daß sie zur Verbreitung der Kenntniß der deutschen Strafgesetzgebung im Kreise der italienischen Juristen viel beitragen wird.

Inhaltsverzeichniß.

Abhandlungen.

Literatur.

Aus der Praxis.

I. Deutschland.

1. Das Reichs-Strafgesetzbuch.

Seite

2. Die Reichs-Strafprozeßordnung.

3. Andere Gesetze.

Seite

II. Oesterreich.

1. Strafgesetzbuch.

2. Strafprozeßordnung.

Berliner Buchdruckerei-Actien-Gesellschaft. Setzerinnen-Schule des Lette-Vereins (Carl Janke)





